Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs aus § 894 BGB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Juristischen Doktorwürde
der
Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau
vorgelegt von

Manfred Finkel
Referendar

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Referent: Professor Dr. Th. Süss

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Herrn Professor Dr. iur. Theodor Süß in Breslau
in aufrichtiger Dankbarkeit

Literatur-Verzeichnis

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung nebst den preuß. Ausführungsbestimmungen mit Kommentar und systematischer Uebersicht über das materielle Grundbuchrecht, 1901.

Affolter: Die celsinische Actio und der Anspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß Bd. 31, S. 453 ff.

Balhausen: Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs, 1928.

Beseler: Abgeschwächte Zession in Arch. ziv. Prax., Bd. IIc S. 114 ff.

Biermann: Das Sachenrecht des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., 1914.

Derselbe: Widerspruch und Vormerkung nach Deutschem Grundbuchrecht, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 8, Teil II, Jena 1911.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 7. Aufl., 1922, Bd. 2, 7./8. Aufl., 1924.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 3, 3. Aufl., 1905.

Denkschrift: Zur Grundbuchordnung.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußen, Bd. 1 und 3, 4. Aufl. 1908.

Derselbe: Pandekten.

Dochnal: Sind die Bestimmungen der §§ 986 S. 1 und 1004 Abs. 2 BGB. auf den Grundbuchsberichtigungsanspruch zu übertragen. Iherings J. Bd. 53, 303 ff.

du Chesne: Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs und das Kammergericht in Ztschr. des Deutsch. Not. Ver. 16, 73 ff.

Derselbe: Die Pfändung des Berichtigungsanspruches in Sächs. Arch. Bd. 14, S. 603 ff.

Dzialas: Der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. als Abtretungs- und Pfändungsgegenstand, 1913.

Ehrlich: Die Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs aus § 894 BGB. 1913.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, I, Berlin 1905.

Enneccerus: Recht der Schuldverhältnisse, 23. — 27. Aufl., 1927.

Fischer-Henle: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, 11. Aufl., 1921.

Fuchs: Grundbuchrecht, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des BGB. und der Grundbuchordnung. Materielles Grundbuchrecht, 1902.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1928/1929.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Sachenrecht, 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 2, 1912.

Goldmann: Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB., München 1904.

Derselbe: Die Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs, Gruch. 62, 478 f.

Gruchot: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl., 1923.

Hahn-Magdan: Die gesammelten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Hellwig, K.: Anspruch und Klagerecht. Beiträge zum bürgerlichen- und zum Prozeßrecht, in Fischers Abhandlungen, Bd. 5, I.

Hellwig, H.: Ermächtigung zur Prozeßführung über fremde Rechte im eigenen Namen, in Gruch. 55, 607 ff.

Hellwig, K.: Lehrbuch des Deutschen Zivil-Prozeßrechts, 3 Bände 1903 — 1909.

Herold: Die Behandlung aufschiebend bedingter Rechte im Deutschen Grundbuchsystem in Z. Bl. F. G. Bd. 8, 345 ff.

Hirsch: Die Uebertragung der Rechtsausübung, 1910.
Jaeckel: Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung- und verwaltung mit Kommentar, 1909.
Kretzschmar: Einführung in das Grundbuchrecht, 1902, Bd. 1, Bd. 2.
Derselbe: Das Eigentum an Grundstücken, Sächs. Arch. Bd. 12, 385 ff.
Derselbe: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1906.
Derselbe: Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken unter besonderer Berücksichtigung der Vorschriften der Grundbuchordnung und der sächsischen Ausführungsvorschriften im Sächs. Arch. Bd. 11, 145 ff.
Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre in Iherings J. Bd. 59.
Männer: Das Sachenrecht nach dem BGB. und der GBO. für das Deutsche Reich, 2. Aufl., 1906.
Mayer, Paul: Die Pfändung von Eigentümerhypotheken in Gruch. 56, 521 ff.
Meyer, Karl: Zu §§ 894, 1155 in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung 70, 162 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtl. Ausgabe 1898.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl., 1909, Bd. 1, II.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1928.
Derselbe: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs in Arch. f. ziv. Prax., Bd. 113, 51 ff.
Planck: Sachenrecht, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl., 1920. Bd. 2, 1: Recht der Schuldverhältnisse, Allgem. Teil §§ 241—432, 4. Aufl., 1914.
Predari: Die Grundbuchordnung, 1913.
Derselbe: Die unwiderrufliche Vollmacht von A. v. Tuhr in Gruch. 53, 114 ff., Bemerkungen zu Goldmann 62, 545.
Ramdohr: Schutz mangelhafter Erkenntnisfähigkeit im BGB. in Gruch. 44, 360 ff.

Reichel: Die Vormerkung im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch in Iherings J. 46, 59 ff.

Derselbe: Gerichtliche Entscheidungen zu §§ 830 ff. ZPO., 916 ff.; § 40 GBO. in Zeitschrift für Zivilprozeß 33, 88 ff.

Reichsgerichtsräte: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, 6. Aufl., 1928.

Richter: Die fiduziarische Uebertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen in Gruch. 60, 766 ff.

Rosenberg: Sachenrecht, 1. Halbband 1919.

Rümelin: Das Handeln in fremden Namen im BGB. in Arch. ziv. Prax. 93, 131 ff.

Derselbe: Arch. f. ziv. Prax. 68, 18.

Schatzky: Die Grundbuchberichtigung zum Zwecke der Immobiliarvollstreckung, 1902.

Schilde: Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem Deutschen Reichsrecht, 1899.

Staffel: Erörterungen über die Grundbuchberichtigungen im künftigen Recht in Sächs. Arch. 1899, Bd. 9, 202 ff.

Stampe: Die Lehre von der Abtretbarkeit der Vidikation in Arch. ziv. Prax. 80, 305 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3: Sachenrecht, 9. Aufl., 1926.

Stintzing: Pfändung des Berichtigungsanspruchs in „Recht“ 1905, 72.

Strecker: Die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechte an Grundbüchern, 1898.

v. Tuhr: Die unwiderrufliche Vollmacht in Festschrift für P. Laband, 1908, 45 ff.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preuß. Ausführungsbestimmungen, 1905.

Volmer: Zur Frage der Eintragungsfähigkeit der Pfändung und der Ueberweisung des Berichtigungsanspruches in Gruch. 59, 624 ff.

Wagner: Pfändung und Ueberweisung des Berichtigungsanspruches zwecks Eintragung einer Zwangshypothek, 1910.

Warneyer: Kommentar zum BGB. I, 1923, II, 1930.

Derselbe: Jahrbücher der Entscheidungen, Ergänzungsband A. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Otto Warneyer.

Willenbücher: Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Reichsgrundbuchordnung mit Erläuterungen, 1904.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.

Wolff, Martin: Das Sachenrecht in Enneccerus-Kipp. 22. — 26. Aufl. 1926.

Derselbe: Das Recht zum Besitze, 1903.

Disposition

Einleitung.

A. I. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs.

1. Wann spricht man von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs?
2. Wie kann das Grundbuch überhaupt unrichtig werden?
3. Welche Folgen können aus der Unrichtigkeit des Grundbuchs entstehen?
4. Die Beseitigung der Grundbuchunrichtigkeit
   a) von Amts wegen, § 54 GBO.
   b) durch den Nachweis der Unrichtigkeit in der Form der §§ 29, 22 GBO.
   c) der Anspruch aus § 894 BGB.
5. Die Notwendigkeit der Abtretung und Pfändung des Anspruchs aus § 894 BGB.

I. Teil.

II. Die Rechtsnatur des Berichtigungsanspruchs.

1. Ist der Anspruch ein privatrechtlicher Anspruch i. S. des § 194 BGB.?
2. Ist der Berichtigungsanspruch ein dinglicher Anspruch?
   a) Die Ansicht der herrschenden Lehre.
   b) Die Gegner der herrschenden Lehre.
   c) Der Berichtigungsanspruch ist ein dem Anspruch aus § 1004 ähnlicher dinglicher Anspruch.

II. Teil.

B. I. Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

1. Abtretbarkeit der dinglichen Ansprüche.
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.
3. Die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs kraft unwiderruflicher Vollmacht (v. Tuhr).
4. Die Ueberlassung zur Ausübung (Hirsch).
5. Der Versuch Goldmanns.
6. Der Lösungsversuch Predaris.

III. Teil.

B. II. Die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

1. Ist der Anspruch aus § 894 BGB. ein Vermögensrecht i. S. des § 857 ZPO.?
2. Aus der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs ergibt sich seine Pfändbarkeit.

Einleitung.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs.

1. Wann spricht man von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs?

A. I.

Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs im Sinne des § 894 BGB. liegt dann vor, wenn sein Inhalt mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt. Die Unrichtigkeit muß bestehen „in Ansehung eines Rechtes an einem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. I bezeichneten Art".

Sind also nur rein tatsächliche Verhältnisse im Grundbuch nicht richtig, oder nicht vollständig vermerkt, welche für Umfang, Art und Inhalt des Grundstücks ohne Bedeutung sind, ist das Grundbuch im technischen Sinne des § 894 nicht unrichtig. Die Angaben solcher Tatsachen werden vom öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht mitergriffen. Ein weiteres Erfordernis ist, daß ein dingliches, eintragungsfähiges Recht verletzt ist, indem es nicht oder nicht richtig eingetragen ist, oder in Beziehung auf dieses Recht eine es sonstwie beeinträchtigende Eintragung vorgenommen ist. Zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs aus § 894 BGB., dessen Wesen, Abtretbarkeit und Pfändbarkeit in dieser Arbeit näher geprüft werden soll, muß der Anspruchsberechtigte jedoch nicht nur das objektive Moment der Unrichtigkeit des Grundbuchs, sondern auch ein subjektives Moment nachweisen. Er muß „derjenige sein, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist.".

2. Wie kann das Grundbuch überhaupt unrichtig werden?[1])

Während in früheren Gesetzgebungen, insbesondere im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch das Grundbuchrecht von dem Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen beherrscht wurde[2]), indem durch die Eintragung allein eine Rechtsänderung bewirkt wurde, hat das Bürgerliche Gesetzbuch das Prinzip der formalen Rechtskraft abgelehnt[3]), und die Rechtsänderungen in weit beschränkterem Maße von den Eintragungen abhängig gemacht. „Die Beschränkung zeigt sich in dem Kreis der Rechtsänderungen und der Art der Abhängigkeit" wie Goldmann[4]) richtig ausführt. Rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen sind an die Eintragung und an das materielle Erfordernis der Einigung geknüpft. Ohne Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen sind Aenderungen im Rechtszustande eines Grundstücks, die auf rechtsgeschäftlichen Verfügungen beruhen, unwirksam. (§§ 873, 877, 880, 925 BGB., sogenanntes Eintragungsprinzip). Ohne die Voraussetzung der Eintragung vollziehen sich aber kraft Gesetzes vor sich gehende Rechtsänderungen.

Bei dieser Regelung ist ein Zwiespalt zwischen Grundbuchinhalt und wirklicher Rechtslage nicht nur in zweifacher Hinsicht möglich, sondern in einer Reihe von Fällen unvermeidlich. In den Fällen, in denen die Eintragung kein Entstehungsmoment der Rechtsänderung ist, diese sich vielmehr ohne Eintragung vollzieht[5]), ist eine Unrichtigkeit des Grundbuchs mindestens während eines gewissen Zeitraums, bis zur Eintragung der Rechtsänderung, notwendig[6]). Aber auch bei rechtsgeschäftlichen Rechtsänderungen ist eine Unrichtigkeit des Grundbuches möglich; denn wenn sich

---

1) s. Kretzschmar, Einführung, Bd. I, 185 ff.

2) Mot. III, 137.

3) s. Motive III, S. 138 ff.

4) Diss. S. 4.

5) Von den vielen Fällen, der kraft Gesetzes vor sich gehenden Rechtsänderungen seien nur die Fälle des Rechtserwerbs durch Erbfolge (§§ 1922, 1942 BGB.), infolge Abschluß eines Ehevertrages (§§ 1438, 1519 BGB.) durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung (§ 90 ZVG.) und aus den preußischen Landesgesetzen infolge Zustellung des Enteignungsbeschlusses (Ges. v. 11. VI. 1874) erwähnt.

6) s. Goldmann, a. a. O. S. 4.

auch die Rechtsänderung nicht ohne Eintragung vollzieht, so ist die Eintragung, wie wir oben sahen, nicht die einzige Voraussetzung für ihre Wirksamkeit. Fehlt z. B. die gemäß § 925 BGB. erforderliche Einigung von vornherein oder ist sie infolge nachfolgender Anfechtung nichtig geworden, so ist das Grundbuch unrichtig. Eine weitere Möglichkeit der Grundbuchunrichtigkeit in den Fällen rechtsgeschäftlicher Rechtsänderungen bietet der wichtige Fall der Uebertragung einer Briefhypothek gemäß § 1154 BGB. Diese Bestimmung stellt eine Ausnahme von dem Erfordernis der Eintragung bei rechtsgeschäftlichen Rechtsänderungen dar, vollzieht sich doch die Uebertragung der Hypothek durch schriftlichen Vertrag und Uebergabe des Briefes[7]).

In den Fällen der Rechtsänderungen, die auf rechtsgeschäftlichen Verfügungen beruhen, kann die Gefahr der Unrichtigkeit des Grundbuchs auch nicht dadurch beseitigt werden, daß die Grundbuchbehörden bei Vornahme der Eintragungen die gesetzlichen Voraussetzungen der Rechtsänderungen prüfen müssen, sogenanntes Legalitätsprinzip, das unser Recht beherrscht. Denn einmal kann die Prüfung sich nicht auf solche Umstände erstrecken, die wie z. B. Simulation, die an sich gültigen Verfügungen unwirksam machen, andererseits findet die Prüfungspflicht durch die Vorschrift des § 19 GBO. eine starke Einschränkung.

3. Welche Folgen können aus der Unrichtigkeit des Grundbuchs entstehen?

Die Wirkung falscher Bucheinträge wird von Goldmann[8]) kurz dahin zusammengefaßt: „Sie bedrohen das angegriffene Recht in seiner Existenz, indem sie Verlust oder Schmälerung herbeiführen können, oder sie erschweren die Verfügung über das angegriffene Recht.“ Der Verlust des Rechts kann dadurch eintreten, daß ein Gutgläubiger kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gemäß § 892 BGB. im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs das eingetragene Recht oder ein Recht an einem

---

7) Nicht hierher gehören die Fälle, in denen eine Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage infolge einer falschen Eintragung des Grundbuchamts vorliegt. Ueber diesen Fall s. I, 4 a der Arbeit.

8) a. a. O., S. 36.

Grundstück durch Rechtsgeschäft von dem Scheinberechtigten erwirbt. Ferner ist ein Verlust des Rechts möglich durch Tabularersitzung des Eingetragenen unter den Voraussetzungen des § 900 BGB. und durch Tabularverschweigung gemäß § 901 BGB. Eine Schmälerung des Rechts kann erfolgen durch Bewirkung einer Leistung auf Grund des dinglichen Rechts, wie z. B. Zahlung des Mietzinses an den Eingetragenen nach § 893 BGB., ferner durch Verjährung eventueller aus dem Rechte fließender Ansprüche, § 902 I, Satz 2 BGB., und endlich durch Zurücksetzung des nicht eingetragenen Rechts im Zwangsversteigerungsverfahren gegenüber dem Eingetragenen nach §§ 37, Ziff. 4; 45, 110, 114 ZVG. Eine Erschwerung der Verfügung über das angegriffene Recht, um an der treffenden Terminologie Goldmanns festzuhalten, ruft die falsche Eintragung hervor, da eine Eintragung nach § 40 GBO. nur erfolgen soll, wenn der, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist[9]). Es ist verständlich, daß im Interesse des Rechtsverkehrs diese mannigfachen schweren Folgen der Grundbuchunrichtigkeit nach Möglichkeit verhindert werden müssen. Es sollen nun im folgenden Abschnitt kurz die Möglichkeiten behandelt werden, die das Gesetz zur Beseitigung der Unrichtigkeit des Grundbuchs und damit der schweren Nachteile gibt.

4. Die Beseitigung der Grundbuchunrichtigkeit.

a) Von Amtswegen. (§ 54 GBO.)

Die Beseitigung der Unrichtigkeit des Grundbuches, d. h. die Berichtigung im technischen Sinne, erfolgt im Falle unzulässiger, materiell-rechtlich aber wirksamer Eintragungen von Amtswegen durch Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 54, Abs. I, Satz 1 GBO., wenn die Eintragungen unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen werden. Eine sofortige Löschung ist nicht möglich, da vielleicht schon Dritte dem Grundbuch trauend, Rechte erworben haben; der Widerspruch soll das Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs für die Zukunft ausschließen.

9) Ueber die Ausnahme hiervon durch die Vorschrift des § 22 GBO. s. den folgenden Abschnitt.

Dieser Fall der Beseitigung der Unrichtigkeit des Grundbuchs wird wohl in der Praxis ziemlich selten vorkommen.

Keine Berichtigung des Grundbuches im eigentlichen Sinne ist die Löschung einer ihrem Inhalt nach unzulässigen Eintragung von Amtswegen nach § 54, Abs. I, Satz 2 GBO.[10]), da eine solche Eintragung auch vor der Löschung Rechtswirkung nicht äußern kann.

b) Durch den Nachweis der Unrichtigkeit der §§ 22, 29 GBO.

Wie alle Eintragungen im Grundbuch vom Antrag der Beteiligten und der entweder vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegebenen oder in öffentlich-beglaubigter Form beizubringender Bewilligung des eingetragenen Passivbeteiligten abhängig gemacht sind (§§ 13, 19, 29, 40 GBO.[11]), so sind auch die der Berichtigung dienenden Einträge an die gleichen Voraussetzungen geknüpft[12]). Ohne Zustimmung des eingetragenen Passivbeteiligten kann der Berechtigte eine Berichtigung des Grundbuchs erlangen, wenn er die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweisen kann (§ 22 GBO.). Diesen Nachweis wird er aber nur in den seltensten Fällen in der nach § 29 GBO. vorgeschriebenen Form durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden führen können. Insbesondere ist ein urkundlicher Nachweis der Buchunrichtigkeit ohne Mitwirkung dessen, zu dessen Gunsten die unrichtige Eintragung lautet, dann fast ausgeschlossen, wenn „die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht auf außerhalb des Grundbuchs eingetretenen Rechtsänderungen, sondern auf unwirksamen Bucheinträgen beruht, z. B. wenn die Eintragung des Eigentumsüberganges wegen Simulation der zugrunde liegenden Auflassung ungültig oder eine Hypothekenbestellung als Bestandteil eines wucherischen Geschäfts nach § 138 BGB. nichtig ist“[13]). Mit Recht weist Schilde[14]) darauf hin, daß in diesen Fällen der Nachweis nicht genügt, daß die Unterlagen, auf Grund

10) s. Schilde, S. 19; Goldmann, S. 6.

11) Ausnahme § 54 GBO.

12) Eine Ausnahme enthalten die §§ 52, 53 GBO.

13) Vgl. Goldmann, S. 6.

14) S. 85.

deren die Eintragung bewirkt wurde, mangelhaft waren. Denn da die Eintragung durch nachträgliche gültige Vornahme des materiellen Rechtsgeschäfts wirksam werden kann, ist noch weiter der negative Beweis zu führen, daß diese nachträgliche Wirksamkeit nicht eingetreten ist, ein Beweis, der wohl kaum je gelingen dürfte.

c) Der Anspruch aus § 894 BGB.

Da mit Hilfe der soeben erörterten Möglichkeiten eine Berichtigung des Grundbuches nur in den seltensten Fällen erreicht werden kann, hat das Gesetz den materiell Berechtigten in der Bestimmung des § 894 BGB. einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zu der Berichtigung gegeben, der fälschlicherweise allgemein der „Berichtigungsanspruch" genannt wird. Diese Ausdrucksweise ist nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 894 BGB. unzutreffend: „So kann derjenige ... die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen ..." Der Berechtigte kann also nicht von dem Verpflichteten die Berichtigung des Grundbuches verlangen, sondern diesen Anspruch hat er nach erteilter Zustimmung des Verpflichteten gegen das Grundbuchamt. Während dieser Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist, ist der Anspruch aus § 894 BGB. auf Zustimmung zur Berichtigung der Grundbuches ein privatrechtlicher Anspruch, wie im einzelnen noch bei der Behandlung der rechtlichen Natur dieses Anspruchs dargestellt wird.

5. Die Notwendigkeit der Abtretung und Pfändung des Anspruches aus § 894 BGB.

Wir haben in der Einleitung gesehen, welche Voraussetzungen das Gesetz für die Geltendmachung des sogenannten Berichtigungsanspruchs verlangt: das objektive und das subjektive Moment der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Die letztere Voraussetzung bedeutet, daß nur der materiell Berechtigte den Anspruch gegen den Verpflichteten hat. Einem anderen an der Berichtigung Interessierten stände hiernach der Berichtigungsanspruch nicht zu. Wie bedeutend jedoch das Interesse eines anderen als des dinglich Berechtigten an der Grundbuchberichtigung sein kann,

zeigt insbesondere das von Staffel[15]) angeführte Beispiel. Eine Grunddienstbarkeit ist zu Unrecht gelöscht. Der Pächter des herrschenden Grundstücks ist auf ihre Ausübung angewiesen und für ihn ist, da die Grunddienstbarkeit durch Tabularverschweigung unterzugehen droht, die Berichtigung des Grundbuchs von der höchsten Bedeutung, während der Eigentümer des Grundstücks kein Interesse hat und daher die Sache auf sich beruhen läßt.

Ferner zeigt sich das Bedürfnis nach der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs durch einen anderen als den materiell Berechtigten, vor allem auch bei Uebertragung von Grundstücksrechten, die fälschlich nicht auf den Namen des Berechtigten eingetragen sind[16]). Vor Beseitigung der Buchunrichtigkeit ist die Eintragung des Erwerbers und damit die Vollendung seines Rechtserwerbs nicht möglich, während andererseits für den Erwerber des Rechts eine Gefahr besteht, daß die Leistung des nicht eingetragenen Berechtigten infolge der §§ 892, 900 BGB. unmöglich wird. Der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. steht nun aber dem Erwerber als dem nur obligatorisch Berechtigten nicht zu, ist vielmehr bis zur vollwirksamen Uebertragung des Rechts nur dem Veräußerer gegeben. Der häufigste Fall ist der: bei der Auflassung eines Grundstücks sind die Parteien über die in der Natur vorhandene Fläche, die aufgelassen werden soll, einig; ein Teil dieser Fläche ist aber aus irgend einem Grunde nicht auf den Namen des Veräußerers eingetragen, sondern erscheint fälschlich auf dem Grundbuchblatt eines anderen Grundstücks. Die Parteien bezeichnen in Unkenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs bei der Auflassungserklärung, die auf das Grundbuch Bezug nimmt, das Auflassungsobjekt unrichtig, und der Erwerber wird als Eigentümer einer dem Umfang nach kleineren Fläche eingetragen als die Parteien beabsichtigt hatten. Nachdem das Grundstück mehrere Male den Eigentümer gewechselt hat, wird der Irrtum bei der ersten Auflassung bekannt[17]).

Ebenso liegt der Fall, wenn der Veräußerer eines

---

15) a. a. O. S. 202 ff.

16) s. a. Predari, GBO. S. 183; Goldmann in Gruchot Bd. 63 S. 482 und Schapski, a. a. O. S. 58.

17) s. Goldmann, in Gruch. 62, 482; RG. 46, 225.

Grundstücks auf Löschungsbewilligung gegen den von ihm befriedigten Hypothekengläubiger klagen will[18]).

In all diesen Fällen, insbesondere im Fall der unrichtig bezeichneten Auflassungserklärung, vermag der nur obligatorisch Berechtigte, der Erwerber, die Berichtigung des Grundbuchs mittels des Anspruchs aus § 894 BGB. nicht herbeizuführen, obwohl es sicher der Absicht der Beteiligten entspricht, wenn der Erwerber auf kürzestem Wege die Eintragung des ihm in Wahrheit zustehenden Rechts erlangt. Führt der Veräußerer des Grundstücks, dem allein der Berichtigungsanspruch zusteht, die Berichtigung nicht durch, könnte nach dem Wortlaut des § 894 BGB. der Erwerber nicht zu einer Eintragung des ihm zustehenden Rechtes gelangen.

Da es im Liegenschaftsrecht an einer entsprechenden Vorschrift, wie sie für das Fahrnisrecht im § 931 BGB. hinsichtlich der Abtretung des Herausgabeanspruchs gegeben ist, fehlt — vollzieht sich doch der rechtsgeschäftliche Erwerb dinglicher Rechte durch Einigung und Eintragung — taucht die Frage auf, ob der Erwerber durch Abtretung des Berichtigungsanspruches des materiell Berechtigten zu seinem Ziele, der eigenen Eintragung als Berechtigter gelangen kann.

Ein noch größeres Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs hat der Gläubiger des nicht eingetragenen Eigentümer eines Grundstücks, da dieses häufig das einzige Vermögensobjekt des Schuldners ist, das zu seiner Befriedigung führen könnte. Der Gläubiger im Besitz eines rechtskräftigen Zahlungsurteils will z. B. die Zwangsvollstreckung in das Grundstück seines Schuldners durch Eintragung einer Zwangshypothek oder durch Zwangsverwaltung bzw. Zwangsversteigerung betreiben, der Schuldner, der der wirkliche Eigentümer ist, ist aber im Grundbuch nicht eingetragen. Da das Eintragungsprinzip des § 40 GBO. grundsätzlich auch für Vollstreckungsakte gilt, die sich gegen Grundstücksrechte richten, bildet das Nichteingetragensein des Schuldners ein Hindernis für die Vollstreckung[19]). Man

18) s. RG. in Gruch. Bd. 35, 1011.

19) § 866 ZPO, §§ 17, 146 ZVG in Verb. mit § 40 GBO.

hielt es nun für ausreichend, in einem solchen Falle den Gläubiger auf § 14 GBO. zu verweisen, wonach die Berichtigung des Grundbuchs auch von dem beantragt werden kann, der auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt. Voraussetzung zu dem Antrage aus § 14 GBO. ist aber die Eintragungsbewilligung des Betroffenen gemäß § 19 GBO., die dieser, der nicht eingetragene Schuldner, in den meisten Fällen natürlich nicht erteilen wird[20]). Auch der Nachweis durch Urkunden[21]) wird nur selten gelingen. Dasselbe gilt für die Pfändung der sogenannten latenten Eigentümerhypothek bzw. Grundschuld (§§ 1163, 1177 BGB.), wenn durch Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen ist, ohne daß der Name des Hypothekengläubigers in dem Grundbuch gelöscht ist. Der Anspruch aus § 894 BGB. ist in diesen Fällen dem Gläubiger versagt[22]).

Schon bei der Abfassung der Grundbuchordnung verkannte man nicht, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs sich nicht immer durch Urkunden erweisen lasse und daß es daher dem Gläubiger auch möglich sein müsse, gegen den zu Unrecht im Grundbuch anstelle des Schuldners eingetragenen Dritten vorzugehen. Man glaubte aber, daß diesem Vorgehen keine Schwierigkeiten entgegenständen[23]). Man verwies den Gläubiger auf den Weg der Feststellungsklage. Das damit erzielte Urteil sollte dann eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 29 GBO. sein und der Gläubiger so zu dem Antrage aus § 14 GBO. in Verbindung mit § 22 GBO. befähigt sein. Eine so weitgehende Auslegung des § 256 ZPO. ist jedoch abzulehnen, denn ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß ein Recht einem Dritten

---

20) s. Goldmann in Gruch. 62, 478.

21) s. Einlt. 4 b.

22) s. a. Biermann, zu § 894 N. 2 b; Kober zu § 894, III, 1 d; Planck, zu § 894, III.

23) Motive zu § 45, Entwurf zur GBO, s. Hahn-Mugdan, V, S. 164 zu § 38 des Entw.

zustehe, und damit die Zulässigkeit der Klage muß verneint werden [24]).

Wir sehen also, daß alle diese Wege nicht zum Ziele führen und daß für das Wirtschaftsleben eine Ausdehnung des Kreises der nach § 894 BGB. zur Erhebung des Berichtigungsanspruchs Legitimierten nur durch Uebertragung des Anspruches, sei es durch freiwillige Abtretung, sei es durch unfreiwillige Pfändung unbedingt erforderlich ist. Nur auf diese Weise könnte das Interesse auch anderer als der dinglich Berechtigten befriedigt werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Pfändung des Berichtigungsanspruches nicht den gewöhnlichen Zweck, aus dem Pfändungsobjekt den Gläubiger zu befriedigen, verfolgt, sondern dem Gläubiger durch die Geltendmachung des gepfändeten Anspruches eine weitere selbständige Pfändung ermöglicht wird. Die Pfändung des Berichtigungsanspruches beseitigt also nur ein Hindernis, welches der Vollstreckung durch den Gläubiger entgegensteht [25]).

Ist nun aber der Berichtigungsanspruch des § 894 BGB. abtretbar und somit auch pfändbar (§ 851 ZPO.)? Diese Frage soll im folgenden Hauptteil der Arbeit untersucht werden. Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir aber zunächst die Natur des Berichtigungsanspruches einer eingehenden Prüfung unterziehen.

II.

Die Rechtsnatur des Berichtigungsanspruchs.

1. Ist der Anspruch ein privatrechtlicher Anspruch im Sinne des § 894 BGB.?

Abtretbar und pfändbar sind nur privatrechtliche Ansprüche. Oeffentlich-rechtliche Ansprüche sind mit Rücksicht auf das große obwaltende öffentliche Interesse einer Verfügung des Berechtigten nicht unterworfen. Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in den Bestimmungen der §§ 398 ff. die Abtretung von Forderungen, also der per-

24) s. a. Goldmann-Lilienthal, Bd. II Anm. 24; v. Thur in Vollmacht, S. 87 Anm. 2; Wagner, S. 11; Mayer in Gruch 56, 540; a. A. Stein, § 256, II, 3; § 867, III, 3; Güthe, § 14 Anm 13; Predari, GBO S. 297 u. Volmer in Gruch. 59, 633 Anm. 10 u. S. 659.

25) s. a. Goldmann in Gruch. 62, 481.

sönlichen Ansprüche [1]). Die Zulässigkeit der Abtretung bildet die Regel. Unabtretbar sind persönliche Ansprüche nur nach Maßgabe der §§ 399, 400 BGB. Soweit Ansprüche abtretbar sind, sind sie auch gemäß § 851 ZPO. der Pfändung unterworfen.

Ein Anspruch ist nach § 194 BGB. in Verbindung mit § 241 BGB. „das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen", eine Leistung zu fordern. Nach § 894 BGB. kann der Berechtigte die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs verlangen, er hat also das Recht, von einem anderen ein Tun, eine Leistung zu verlangen. Dieser Anspruch ist daher im Sinne des § 194 BGB. als ein privatrechtlicher zu bezeichnen [2]). Es gibt jedoch Schriftsteller, die die privatrechtliche Natur des Anspruchs bestreiten. So sagt Endemann [3]): „Es handelt sich um einen eigenartigen öffentlichen Rechtsschutzanspruch, der inhaltlich auf die Sicherung des buchmäßigen Daseins des eintragungsfähigen dinglichen Rechts und auf seine Freiheit von unrichtig eingetragenen Belastungen oder Beschränkungen gerichtet ist." Nach seiner Auffassung liegt das entscheidende Moment bei diesem „publizistischen Schutzmittel", wie er den Anspruch nennt, nicht in der Dinglichkeit des Rechts — insoweit bestreitet er also die privatrechtliche Natur des Anspruchs nicht — sondern in dem von der Rechtsordnung dem Grundbuch beigelegten öffentlichen Glauben. Es „muß allen Rechten, deren Buchung zur richtigen und vollständigen Beurkundung der Rechtslage eines Grundstücks gehört, auch das entsprechende buchmäßige Dasein gewährleistet und damit Schutz gegen den aus einer unzulässigen Buchung drohenden Rechtsverlust geboten werden. In diesem Sinne richtet sich das Rechtsschutzbegehren gegen den die Buchführung befehlenden und ordnenden Staat". Das letztere wird auch von uns nicht bestritten, ebensowenig, daß derartige „publizistische Schutzmittel" auch im materiellen, nicht nur, wie man meinen sollte, im formellen Grundbuchrecht vorkommen. Erwähnt seien hier die Bestimmungen der §§ 883,

1) Ausführl. s. unter B, I, 2.

2) s. a. die h. M. z. B. Cosack, II, S. 35; Gierke, Privatrecht, II, S. 227; Turnau-Förster, I, S. 287; Motive, III, S. 236.

3) Sachenrecht, § 63, 2.

899 BGB., nach denen Rechte auf Eintragung einer Vormerkung und eines Widerspruches gegeben werden. Der Anspruch aus § 894 BGB. geht aber gar nicht auf Berichtigung, auf Eintragung, sondern nur auf Erteilung der Zustimmung zur Berichtigung. Hierin liegt die abweichende Auffassung Endemanns begründet. Zugegeben, beim Anspruch auf Berichtigung ist der Gegner des Anspruchs der Staat, beim Anspruch auf Erteilung der Zustimmung zur Berichtigung aber derjenige, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Die unrichtige Beweisführung Endemanns ergibt sich auch noch aus folgendem: der Berichtigungsanspruch gegen den Staat setzt, abgesehen vom Fall des § 22 GBO., die Bewilligung des durch die Berichtigung Betroffenen gemäß § 19 GBO. voraus. Diese Bewilligung aber soll ja erst mit Hilfe des Anspruches aus § 894 BGB. erlangt werden. Die Gegenansicht Endemanns ist also nicht haltbar.

Während Endemann den dinglichen und damit den privatrechtlichen Charakter des Berichtigungsanspruchs nicht leugnet, spricht ihm Reichel[4]), der ihn auch als einen „publizistischen Rechtsschutzanspruch" bezeichnet, ohne jede Begründung diesen ab. Auch Reichel scheint, wie seine Gleichstellung des Berichtigungsanspruchs mit dem Anspruch auf Eintragung einer Vormerkung zeigt, zu verkennen, daß § 894 BGB. den Anspruch auf Berichtigungsbewilligung, nicht aber den Anspruch auf Eintragung, auf Berichtigung zum Inhalt hat. Für ihn gilt daher dasselbe was gegen Endemann vorgebracht wurde. Reichel scheint selbst später seine irrige Ansicht aufgegeben zu haben und die Meinung der herrschenden Lehre zu vertreten, indem er in dem Berichtigungsanspruch einen „Ausfluß des vindikatorischen bzw. negatorischen Anspruchs" erblickt[5]).

Ein weiterer Gegner der herrschenden Ansicht tritt uns in Stintzing[6]) entgegen, der den Anspruch aus § 894 BGB., wie nach seiner Bezeichnung „beweisrechtliche An-

4) in ZZP Bd. 33, S. 88 ff.

5) in Iher. Jahrb. Bd. 46, S. 155.

6) in Pfändung d. Berichtigungsanspr. in Recht 1905, S. 72.

sprüche“ [7]) anzunehmen ist, auch für einen öffentlich-rechtlichen hält. Seiner Ansicht nach geht der Anspruch nicht auf ein Tun, sondern nur auf ein „Gestatten“. Zur Begründung führt Stintzing aus: „Die Konstruktionen scheitern sämtlich daran, daß es sich um keine Rückgabepflicht, auch nicht im übertragenen Sinne handelt, sondern der Beklagte muß lediglich gestatten. Nur weil die Berichtigung des Grundbuchs aus formalrechtlichem Grunde nicht ohne Zustimmung erfolgt, muß er seine Einwilligung erklären. Daß es sich aber materiellrechtlich nur um ein Gestatten handelt, nicht um eine eigentliche Leistung, lehrt § 897, nach dem der Kläger alle Kosten der Berichtigung trägt.“ Diese Auffassung ist offenbar unrichtig. Der Berechtigte kann ohne die tätige Mithilfe des Verpflichteten lediglich den Antrag auf Berichtigung gemäß § 13, Abs. 2 GBO. stellen. Läge nun in dem Gestatten dieses Antrages durch den Verpflichteten die völlige Erfüllung des Anspruchs aus § 894 BGB., könnte der Berechtigte zum erstrebten Ziele nicht gelangen, da gemäß § 19 GBO. die Bewilligung des Betroffenen fehlt. Diese ist aber, gleich aus welchen Gründen sie verlangt wird, eine Leistung, ein Tun, insbesondere in der nach § 29 GBO. erforderlichen Form [8]).

Auch die weitere Argumentation Stintzings, die Tragung der Kosten durch den Kläger zeige, daß es sich nur um ein Gestatten handeln kann, trifft den Kernpunkt nicht. Ebenso wie beim gerichtlichen Anerkenntnis der Verpflichtete gemäß § 93 ZPO. die Kosten nur dann zu tragen hat, wenn er zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, so hat auch bei der Klage aus § 894 BGB. der Verpflichtete die Kosten des Rechtsstreits nur dann zu tragen, wenn er die Unrichtigkeit des Grundbuchs und damit die Erhebung der Klage verschuldet hat. Auf ein Verschulden kommt es aber beim Berichtigungsanspruch nicht an, an solchem wird es meist fehlen. Auch Stintzings Einwand greift daher nicht durch. Es ist somit mit der herrschenden Ansicht anzunehmen, daß der Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. ein privatrechtlicher Anspruch im Sinne des § 194 BGB. ist.

---

7) Eine Bezeichnung, die er für den Berichtigungsanspruch und die ihm ähnlichen Ansprüche wählt.

8) Vgl. Mot. III, 236.

2. Ist der Berichtigungsanspruch ein dinglicher Anspruch?

a) Die Ansicht der herrschenden Lehre.

Der Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Ansprüchen ist folgender: während der obligatorische Anspruch nur auf Leistung aus dem Vermögen eines bestimmten Gegners geht, zielt der dingliche Anspruch auf Verwirklichung eines dinglichen Rechtszustandes [9]). Der auf einem dinglichen Recht beruhende Anspruch wirkt vermöge der unmittelbaren Macht einer Person über eine Sache gegen jede Person. Das dingliche Recht vermag Ansprüche in unbeschränkter Zahl zu begründen. Diese entstehen jedoch nicht bereits mit der Entstehung des dinglichen Rechts, sondern sind erst dann gegeben, wenn der von dem Berechtigten in Ansehung des dinglichen Rechts herbeigeführte Zustand gestört wird [10]). Sie gehen kraft ihrer dinglichen Natur auf Wiederherstellung des dem betreffenden dinglichen Recht entsprechenden durch die Störung geänderten Zustandes [11]). Kann nun auf Grund dieser Erwägungen aus § 894 BGB. auf die Dinglichkeit des Berichtigungsanspruchs geschlossen werden?

Die Motive [12]) führen zu dieser Frage aus: „Der Inhalt des Anspruchs bestimmt sich in der Hauptsache durch die Beschaffenheit des beeinträchtigten Rechts. Das dingliche Recht erzeugt vermöge seiner absoluten Natur für den Berechtigten gegen jeden, der sich in einem das Recht beeinträchtigenden Zustande befindet, den Anspruch darauf, daß dieser Zustand beseitigt und der dem Recht entsprechende Zustand hergestellt werde. Es verpflichtet den Störer nicht bloß zu dulden, sondern positiv dabei mitzuwirken, sofern bzw. soweit der Anspruch ohne diese Mitwirkung nicht befriedigt werden kann. Wenn daher die Störung dadurch herbeigeführt wird, daß der Inhalt des Grundbuchs dem Recht widerspricht, so muß derjenige, zu dessen Gunsten die den Widerspruch ergebende Eintragung

9) Vgl. Hellwig, Anspruch, S. 29, 33.
10) s. a. h. L. vgl. RGRKomm. § 198 Erl. 2; Kuhlenbeck, § 198.
11) Vgl. Hellwig, System, S. 25 ff; Motive Bd. III, S. 243.
12) Bd. III, S. 236.

besteht, nicht allein die Berichtigung geschehen lassen, sondern auch die zu derselben seinerseits erforderliche Erklärung abgeben, d. h. mit Rücksicht darauf, daß die Berichtigung dem formellen Konsensprinzip unterliegt, die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der Grundbuchordnung erforderlichen Form bewilligen. Indem § 843, Abs. 1 dies vorschreibt, setzt er die negatorische Natur des Berichtigungsanspruchs außer Zweifel." Diese Ausführungen der Motive sind nach dem Wortlaut des § 894 BGB. gerechtfertigt. Wie bereits in der Einleitung näher dargelegt wurde, hat nur derjenige den Anspruch aus § 894 BGB., dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen bzw. durch eine Eintragung beeinträchtigt ist. Daß das beeinträchtigte Recht stets ein dingliches Recht ist[13]), ist unzweifelhaft[14]); daraus ergibt sich, daß der Anspruch den Schutz dinglicher Rechte bezweckt, sich als Ausschluß dinglichen Rechts darstellt. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung[15]) folgert daher auch die Dinglichkeit aus dem zugrundeliegenden Rechte und führt aus: Der Inhalt des Grundbuchs gelte hinsichtlich der dinglichen Rechte als richtig und vollständig, der falsche Buchstand stelle daher an sich schon eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts dar; somit erschöpfe sich das eintragungsfähige Recht nicht in der ihm begrifflich innewohnenden Sachherrschaft, es müsse ihm vielmehr auch, damit es sich unbehindert betätige, der gebührende Platz im Grundbuch eingeräumt werden. Der Eigentümer eines Grundstücks oder der sonst dinglich Berechtigte, der nicht oder nicht mehr eingetragen sei, ferner der zwar eingetragen sei, aber unter unrichtiger Kennzeichnung

---

13) Schilde, S. 57 setzt dem dinglichen Recht das bloße Buchrecht gleich, d. h. ein Recht, das noch kein dingliches ist, sondern es höchstens im Wege der Tabularersitzung werden kann. Aehnl. auch Fuchs, Bem. 4 b zu § 894.

14) s. a. Staudinger, Erl. 3 a; Planck, Erl. 2 1 a; Biermann Erl. 2 b zu § 894.

15) s. Staudinger, Erl. II, 2; Planck, Erl. 1; RGRKomm. Erl. zu § 894; Fuchs, I. Bem. 1 a; Turnau-Förster I Vorbem. zu § 894 u. Erl. II, 6; Predari, S. 178; Oberneck, I, S. 414; Crome; Dernburg, III, S. 169; Gierke, II, S. 344; Hellwig, Anspruch, S. 29; du Chesne in Sächs. Arch. 14, 604, 612; Dochnal, S. 308; Wagner, S. 15; Kretzschmar, Sachenrecht, Erl. III, 4; OLG 10, 388; 18, 116; RGE 53, 375; 57, 322; Gruch. 54, 943; LZ 11, 904.

des Inhalts seines Rechts, dürfe deshalb die Richtigstellung geltend machen[16]).

Nach Fuchs[17]) folgt der Anspruch selbst seinem Grunde nach schon aus dem Wesen des absoluten dinglichen Rechts; in dem Inhalt eines jeden buchungsfähigen Rechts liege implicite das Recht auf Herstellung des entsprechenden Buchzustandes.

Planck[18]) führt die an sich seiner Meinung nach unnötige ausdrückliche Hervorhebung des Berichtigungsanspruches im Gesetz auf die infolge des öffentlichen Glaubens einerseits mit der Eintragung verbundenen Vorteile (§§ 900, 901 BGB.), andererseits auf die infolge Nichteintragung für den tatsächlich Berechtigten bestehenden Gefahren zurück.

Kein Zweifel an der dinglichen Natur des Berichtigungsanspruchs könnte auftauchen, wenn dieser nur zum Schutze dinglicher Rechte geltend gemacht würde. Werden aber durch den Berichtigungsanspruch nur dingliche Rechte geschützt?

2. b)

Die Gegner der herrschenden Lehre.

Die Gegner der herrschenden Lehre, die die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs verneinen, gründen ihre abweichende Ansicht darauf, daß der Berichtigungsanspruch auch dann gegeben sei, wenn eine Verfügungsbeschränkung der in § 892, Abs. 1, S. 2 gedachten Art zu Unrecht eingetragen ist oder nicht mehr besteht und ferner darauf, daß der Anspruch aus § 894 BGB. auch in den Fällen der §§ 1138, 1157 BGB. gewährt wird. Schilde[19]) wendet sich gegen die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs und beruft sich zum Beweise auf den Wortlaut des § 894 BGB. selbst: „Die Auffassung, daß der Berichtigungsanspruch in der absoluten Natur des dinglichen Rechts begründet ist, erweist sich jedoch bei genauer Betrachtung des § 894 als nicht konsequent durchgeführt. § 894 gibt den Berichtigungsanspruch auch demjenigen, dessen Recht durch die Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungs-

16) Vgl. Predari, S. 83.
17) a. a. O. § 894 Erl. 1 a.
18) a. a. O. § 894 Erl. 1 a.
19) S. 53 ff.

beschränkung der in § 892, Abs. 1 bezeichneten Art beeinträchtigt ist. Besteht nun aber eine solche Eintragung zu Unrecht, folgert er, „so liegt darin in keiner Weise eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts, sondern nur eine solche der Verfügungsfreiheit über das dingliche Recht. Nicht das dingliche Recht... macht derjenige geltend, welcher mittels des Berichtigungsanspruchs die Beseitigung dieser eingetragenen Verfügungsbeschränkung fordert, sondern lediglich seine durch den Eintrag beeinträchtigte, der wahren Rechtslage nach uneingeschränkte Verfügungsfreiheit. Wäre ersteres der Fall, so müßte für den auf Berichtigungsbewilligung Beklagten die Behauptung und der Beweis zugelassen werden, daß der Kläger, obwohl er eingetragen ist, gar nicht Eigentümer sei. Gelänge es dem Beklagten, dies zu beweisen, so wäre die Klage abzuweisen. Daß dieses höchst widersinnig wäre, bedarf keiner weiteren Ausführung." Diese Argumentation Schildes ist nicht richtig. Denn der fälschlich Eingetragene hat gar kein Recht, sondern nur eine gewisse Macht, wie sie ähnlich der Besitz verleiht. Sollte aber der Buchstand ohne Rücksicht auf ein zugrundeliegendes Recht ebenso geschützt werden, wie der Besitz ohne Recht, so bedürfe es einer ausdrücklichen Norm. Eine solche hat das Gesetz aber nicht gegeben. Erhebt also der Buchberechtigte die Klage aus § 894, so steht ihm allerdings die Vermutung des § 891 für sein Recht solange zur Seite, bis ihm sein Nichtrecht nachgewiesen wird. Dann muß er mit der Klage abgewiesen werden. Denn dann hat er nicht das Recht und nicht die Verfügungsmacht darüber. Legitimiert zur Klageerhebung ist nur der wirkliche Eigentümer und er wird beeinträchtigt, wenn er in seiner Verfügung über sein Eigentumsrecht beschränkt ist. Er wird gehindert, über sein Recht nach Belieben zu verfahren, es liegt also eine Beschränkung seines Eigentums nach der positiven Seite vor (§ 903 BGB). Mit Recht wendet sich Fuchs[20]) gegen Schildes Auffassung, wenn er auch in diesen Fällen eine Beeinträchtigung des dinglichen Rechts sieht. Zuzustimmen ist Predari[21]), wenn er gegen Schilde ausführt, daß auch die Beschränkungen in der Verfügungsmacht das dingliche

20) Anm. 4 zu § 894.

21) S. 178 Anm. 30.

Recht selbst betreffen und nicht nur die Person des jeweilig Berechtigten.

Goldmann[22]) führt zur Begründung seiner von der herrschenden Lehre abweichenden Ansicht einmal an, daß der Berichtigungsanspruch nicht nur zum Schutz dinglicher Rechte gewährt ist, ferner aber auch, daß der Anspruch aus § 894, selbst soweit er den Schutz dinglicher Rechte bezweckt, nicht als dinglicher Anspruch betrachtet werden kann. Er leugnet also zunächst, daß in den Fällen, in denen der Berichtigungsanspruch bei Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung gegeben ist, durch ihn der Schutz eines dinglichen Rechts bezweckt wird.

Daß das dingliche Recht dessen, der durch die Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungsbeschränkung in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt ist, beeinträchtigt ist, haben wir bereits zu den abweichenden Ausführungen Schildes dargelegt. Zu prüfen ist noch die Frage, ob der Berichtigungsanspruch bei zu Unrecht gelöschten oder nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkungen gegeben ist und ob diejenigen Verfügungsbeschränkungen, denen er gewährt wird, zu den dinglichen Rechten gehören.

Eine Verfügungsbeschränkung kann begründet werden durch Rechtsgeschäft zwischen den Parteien, also auf Grund eines persönlichen Verhältnisses zwischen ihnen. Diese Beschränkungen fallen jedoch nicht unter die in § 892, Abs. 1 bezeichneten, denn Verfügungsbeschränkungen des § 892 sollen dritten Personen gegenüber wirksam werden, wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind. Einer solchen Wirkung der rechtsgeschäftlich begründeten Verfügungsbeschränkung steht die zwingende Vorschrift des § 137 BGB. entgegen, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen werden kann. Diese Art von Verfügungsbeschränkungen ist daher in § 892 nicht gemeint und kommt daher auch nicht für § 894 in Betracht. Wie werden aber die andern Verfügungsbeschränkungen behandelt?

Die herrschende Ansicht gewährt auch in den Fällen, in denen eine bestehende Verfügungsbeschränkung nicht

22) S. 46, 55 ff.

eingetragen oder zu Unrecht gelöscht ist, den Berichtigungsanspruch[23]). Planck und Biermann[24]) teilen die Verfügungsbeschränkungen in solche, die zum Inhalt des Rechts selbst gehören, oder wie Oberneck[25]) sagt, „die sich als eine dem dinglichen Recht innewohnende Qualität darstellen", wie z. B. die Verfügungsbeschränkung des Vorerben zugunsten des Nacherben, und in solche, die von außen her an das Recht herantreten, die Veräußerungsverbote. Während beim Fehlen einer Verfügungsbeschränkung der ersten Art das Recht, hinsichtlich dessen der eingetragene Berechtigte in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt ist, inhaltlich nicht richtig eingetragen und somit das Grundbuch unrichtig ist, soll dieses hinsichtlich der zweiten Art nicht gelten. Der Berichtigungsanspruch wird aber dennoch dem zugebilligt, dessen Schutz das Veräußerungsverbot bezweckt, da das durch ein Veräußerungsverbot geschützte Recht ebenso wie ein dingliches, durch ein Veräußerungsverbot geschützte Recht ebenso wie ein dingliches, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gefährdet wird. Danach wird also die Anwendung des Berichtigungsanspruchs für die erste Gruppe der Verfügungsbeschränkungen aus § 894 selbst hergeleitet, während bei der zweiten Gruppe nur eine analoge Anwendung stattfindet. Aus den Motiven zu § 837 des 1. Entwurfs, der dem heutigen § 892 entspricht, geht hervor, daß die Verfügungsbeschränkungen den dinglichen Rechten gleichgestellt sind, während den Veräußerungsverboten jede dingliche Wirkung abgesprochen wird. Die Motive[26]) äußern sich dahin: „Anders steht es mit den Veräußerungsverboten. Ein solches Verbot wirkt nach § 107 nicht dinglich, auch

---

23) s. Staudinger, Erl. 4; Planck, Erl. II, 2, 2 b; Fuchs, Bem. 3 c; Biermann, Bem. 1 c; Schilde, S. 14 und 7 zum Teil zustimmend; Mot. III, S. 236; Goldmann, S. 50, 51, der mit Recht darauf hin, daß durch die Erwähnung der Verfügungsbeschänkungen im Vordersatz des § 894 die aus § 892 immerhin mögliche Annahme, die die Verfügungsbeschränkungen gehörten nicht zum Grundbuchinhalt, widerlegt wird. Wenn sie jedoch zum Grundbuchinhalt rechnen, so sei durch die fehlende Eintragung des Verfügungsberechtigten das Grundbuch unrichtig und es müsse daher zum Zwecke ihrer Eintragung der Berichtigungsanspruch gegeben werden.

24) a. a. O.

25) Bd. I, S. 396.

26) Bd. III, S. 220.

wenn es gegen die Verfügung über ein eingetragenes Recht gerichtet ist; die Richtigkeit des Grundbuchs bleibt von ihm unberührt. Wenn daher die Erwerbung eines Rechts an einem Grundstücke auch gegen nicht eingetragene Veräußerungsverbote gesichert werden soll, so muß es in dem Gesetze ausgesprochen werden." Allerdings spricht § 892 nicht wie § 837 nur von Veräußerungsverboten, sondern ganz allgemein von Verfügungsbeschränkungen. Damit sollte aber nicht eine sachliche Aenderung des Standpunktes über die rechtliche Natur der Verfügungsbeschränkungen einerseits und der Veräußerungsverbote andererseits herbeigeführt werden. Dafür spricht gerade der Wortlaut des § 894.

Einige Schriftsteller, wie Schilde[27]), meinen, daß beide Arten der Verfügungsbeschränkungen in § 894 nicht gemeint sind. Dieser Auffassung ist aber nicht zu folgen. Ist ein Recht eingetragen, ohne eine Verfügungsbeschränkung der ersten Art, z. B. ohne Eintragung eines Nacherben, so ist das Grundbuch unrichtig, denn das Recht ist nicht richtig eingetragen. Eine solche Verfügungsbeschränkung gehört zum Wesen des Rechts. Verlangt nun der Nacherbe die Berichtigung und Berichtigungsbewilligung aus § 894, so macht er diese Ansprüche geltend auf Grund eines dinglichen Rechts an diesem Nachlaß. Daß das Recht des Nacherben ein dingliches ist, ist zwar nicht unbestritten, nach dem Sinne des BGB. aber anzunehmen. Anders liegt es bei der Verfügungsbeschränkung der zweiten Art, z. B. die Beschränkung durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers. Hier liegt an sich eine Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht vor. Derjenige, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung lautet, hat gar kein Recht, das nicht oder nicht richtig eingetragen ist[28]). Es kann daher auf Grund des § 894 der Berichtigungsanspruch nicht verlangt werden. Mit Rücksicht darauf aber, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung lautet, durch die Nichteintragung dieselben Gefahren drohen wie dem, dessen dingliches Recht nicht eingetragen ist, will

27) S. 49.

28) s. a. Gierke, Deutsch. Privatrecht, Bd. II, S. 336.

man auch hier in analoger Anwendung des § 894 den Berichtigungsanspruch gewähren[29]).

Für die Frage, ob durch § 894 nur dingliche Rechte geschützt werden, darf man diesen Fall der analogen Anwendung nicht in Betracht ziehen. Ebenso liegt der Fall, wenn der, zu dessen Gunsten eine Vormerkung eingetragen war, verlangt, daß die versehentlich gelöschte Vormerkung wieder eingetragen wird. Auch hier liegt eine Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht vor, auch hier ist keiner da, dessen dingliches Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ist. Gewährt man auch in diesem Falle den Berichtigungsanspruch, so muß man ihn bei der Argumentation außer Betracht lassen.

Gegen die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs wird ferner vorgebracht, daß er auch in den Fällen der §§ 1138, 1157 BGB. gegeben sei. So sagt Ramdohr[30]): Die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs muß offenbar dann entfallen, wenn das Gesetz die Möglichkeit gewährt, sich auch zur Verteidigung persönlicher Befugnisse des Berichtigungsanspruchs zu bedienen, und dies ist in der Tat der Fall. Belege hierfür sind die §§ 1138 und 1157, aus deren Bezugnahme auf die §§ 894—899 folgt, daß in ihren Anwendungsfällen der Berichtigungsanspruch Platz greift. Jene Vorschriften haben es faktisch mit persönlichen Verhältnissen zu tun. Betrachtet man den § 1138 BGB., so scheint hier der Berichtigungsanspruch zum Schutze einer nur obligatorischen Rechtsbeziehung gegeben. Denn es handelt sich hier um die dem Eigentümer nach § 1137 BGB. also gegen die Forderung zustehenden Einreden. Aber wenn man den Wortlaut des § 1138 BGB. sieht, der die Anwendung des § 894 nicht für die Einreden schlechthin, sondern „für die Hypothek in Ansehung der Einreden" anordnet, so erkennt man, daß hierdurch nur der akzessorischen Natur der Hypothek Rechnung getragen wird. Ramdohr[31]) weist selbst den Weg, der zeigt, daß es sich hier im § 1138 um den Schutz eines dinglichen Rechts

29) s. herrschende Lehre, a. A. Dernburg, III, 343; Biermann, Widerspruch, S. 87, 88.

30) in Gruch. Bd. 44, S. 361.

31) S. 367.

handelt, wenn er sagt: „Die persönliche Verpflichtung wird von den Schutzwirkungen nicht betroffen um ihrer selbst willen, sondern weil die Hypothek eine Belastung darstellt, kraft deren eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist.“ Die Grundsätze der Publizität gelten nicht für die Forderung als solche, sondern nur für das Pfandrecht, das auf dem Grundstück ruht. Die Einreden, welche der Verpflichtete gegen den auf die Hypothekenforderung Berechtigten erhebt und eintragen läßt, macht er nicht als persönlicher Schuldner einem persönlichen Gläubiger gegenüber geltend, sondern als Eigentümer eines Grundstücks. Jeder Eigentümer eines Grundstücks ist als solcher zur Zahlung der Hypothekensumme verpflichtet. Wenn er die Einwendungen, die er der persönlichen Forderung entnimmt, eintragen lassen will, will er damit sein Eigentum schützen. Sein Eigentum wird beeinträchtigt, wenn die der Hypothek zugrundeliegende Forderung beschränkt ist, diese Beschränkung der Forderung und der dieser akzessorischen Hypothek im Grundbuch nicht eingetragen ist[32]). Genau so liegt der Fall, wenn der Hypothekengläubiger die Löschung einer nicht bestehenden Einrede gegen die Hypothekenforderung verlangt. Für die persönliche Forderung ist es unerheblich, ob diese nicht bestehenden Einreden eingetragen sind oder nicht. Aber seinem Pfandrecht droht durch die falsche Eintragung Gefahr. Dieses sein dingliches Recht will er schützen, wenn er die Löschung einer solchen Einrede verlangt[33]).

Anders verhält es sich aber mit den in § 1157 BGB. bezeichneten Einreden. Hier ist Ramdohr zuzustimmen. Bei § 1157 BGB. handelt es sich in der Tat um Einreden, welche dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem Hypothekengläubiger bestehenden obligatorischen Verhältnisses zustehen. Dieses Verhältnis ist zwar in seiner Wirksamkeit auf die Rechtsnachfolge des Hypothekengläubigers erstreckt, wirkt aber nicht zugunsten des Rechtsnachfolgers des Eigentümers. Hier kann man in der Tat nicht sagen, daß mit dem in § 1157 zugelassenen Be-

32) s. a. Goldmann, Diss. S. 31.
33) s. a. Predari, GBO S. 219.

richtigungsanspruch die Richtigstellung eines dinglichen Rechts bezweckt werde. Eine Einrede nach § 1157 BGB. ist z. B. gegeben, wenn der Gläubiger sich dem Eigentümer verpflichtet hat, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder die Hypothek löschen zu lassen. Rein äußerlich betrachtet könnte man hier noch eher als in § 1138 den Berichtigungsanspruch als einen dinglichen ansehen. Denn hier handelt es sich um Einreden gegen die Hypothek, nicht nur wie in § 1138 um solche gegen die Forderung. Hieraus allein kann man aber nicht schließen, daß der Berichtigungsanspruch aus § 1157 dinglicher Natur ist. Wohl will mit diesem Anspruch der Eigentümer des Grundstücks sein Eigentum schützen. Der Schutz beruht aber nicht auf Grund des dinglichen Rechts des Eigentums, sondern auf Grund eines zwischen ihm und dem Hypothekengläubiger bestehenden persönlichen Verhältnisses. Denn nur sein Eigentum wird geschützt, nicht das Eigentum überhaupt. Nicht jeder Eigentümer, insbesondere auch nicht der Rechtsnachfolger des jetzigen Eigentümers kann den Berichtigungsanspruch aus § 1157 geltend machen, sondern nur der, dem gegenüber sich der Hypothekengläubiger verpflichtet hat. Nach Biermann[34]) ist zwar auch der Berichtigungsanspruch aus § 1157 ein dinglicher Anspruch, da es sich um Einreden handle, die „gegen die Hypothek" zuständen. Mit Recht entgegnet ihm Goldmann[35]), daß wesentlich für die Auffassung des Berichtigungsanspruches als dinglichen Anspruch die Frage ist, „ob er aus dem dinglichen Recht geltend gemacht wird, nicht ob er auf ein dingliches Recht sich bezieht". Dieser Ansicht kann auch nicht entgegengehalten werden, daß durch die Vereinbarung die Forderung und damit die Hypothek geändert werde. Denn eine Veränderung der Forderung tritt z. B. nicht ein, wenn Schuldner und Eigentümer nicht identisch sind, und die Vereinbarung nur mit dem Eigentümer getroffen ist. Daß diese persönliche Vereinbarung an den Wirkungen der Publizität des Grundbuchs teilnimmt und daher auch durch den Berichtigungsanspruch geschützt wird, ist nur gerechtfertigt, vermag aber nichts daran zu ändern, daß in diesem

34) Bem. 2 zu § 894.

35) s. Diss. S. 32 Anm. 36.

Falle der Berichtigungsanspruch einem nicht dinglichen Recht gewährt wird.

Der Berichtigungsanspruch aus § 1157 stellt also tatsächlich gegenüber allen anderen Fällen, in denen der Berichtigungsanspruch gewährt wird, eine Ausnahme dar, indem er hier zum Schutz rein obligatorischer Beziehungen gegeben ist. Diesem Ausnahmefall kommt aber nicht die Bedeutung bei, welche ihm Ramdohr beimißt. Zu berücksichtigen ist hierbei die Tatsache, daß im Entwurf I eine dem § 1157 entsprechende Vorschrift fehlte. Wo in den Vorarbeiten des BGB. von Berichtigungsanspruch gesprochen wurde, wurde er immer als dinglicher Anspruch angesehen. Die Bestimmung des § 1157 stellt sich somit als eine Ausnahme gegenüber den geltenden Prinzipien dar, nicht nur bezüglich des obligatorische Beziehungen schützenden Berichtigungsanspruchs, sondern auch noch in anderer Hinsicht. Denn nach § 892 BGB. ist nur der schutzlos, welcher die Unrichtigkeit des Grundbuchs, d. h. seine Nichtübereinstimmung mit der wahren dinglichen Rechtslage kennt, während nach § 1157 schon die Kenntnis von nur obligatorischen Rechtsbeziehungen dem Erwerber schadet[36]). Diese beiden Durchbrechungen des allgemeinen Prinzips, bedingt durch das praktische Bedürfnis, lassen sich leicht erklären. Die obligatorischen Beiziehungen zwischen dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger werden durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in der gleichen Weise gefährdet wie die dinglichen Rechte. Aus diesem Grunde erscheint es daher auch gerechtfertigt, wenn der Schutz, der den dinglichen Rechten gewährt wird, auch den obligatorischen Beziehungen gegeben wird, falls sie offenkundig werden. Fuchs[37]) der den Berichtigungsanspruch auch im Falle des § 1157 als einen dinglichen anerkennt, will hier nur eine entsprechende Anwendung des § 894 BGB. annehmen und den Berichtigungsanspruch nur zum Zwecke der Eintragung dinglich wirkender Einreden gewähren. Eine solche Anordnung wäre wohl richtiger gewesen, ist aber nicht getroffen worden oder sollte man den § 1157 vielleicht so auslegen? Wir sehen also, daß der Gesetzgeber bis auf den Fall des § 1157 BGB. die dingliche Natur des

36) s. auch Fuchs I Anm. 1 b zu § 1157.

37) Bd. I Anm. 1 b zu § 1157.

Berichtigungsanspruches vollkommen konsequent durchführt, daß § 1157 auch sonst als Ausnahme gegenüber den geltenden Prinzipien erscheint und schließlich, daß diese Ausnahme gerechtfertigt ist. Unter diesen Umständen darf man nicht wie Ramdohr wegen dieser einzigen Ausnahmebestimmung die sonst streng durchgeführte dingliche Natur des Berichtigungsanspruches leugnen.

Der herrschenden Lehre ist also zuzustimmen, die in § 1157 eine Ausnahmebestimmung sieht und annimmt, daß der Berichtigungsanspruch in der Regel nur zum Schutze dinglicher Rechte gewährt wird, der Berichtigungsanspruch also ein dinglicher Anspruch sei [38]).

Die Gegner der herrschenden Lehre wie Schilde, Ramdohr, Goldmann u. a. kommen zu den verschiedensten Ergebnissen.

Als obligatorischer Anspruch wird der Berichtigungsanspruch aus § 894 nur von Ramdohr und Cosack bezeichnet.

Ramdohr [39]) sagt: „Es liegt im Wesen eines jeden Rechts, sich wirksam zu zeigen, sobald es verletzt ist, persönliche Befugnisse werden sich zwar in der Regel nach einer bestimmten Richtung hin, nämlich dem Schuldner gegenüber betätigen, aber eine weitergehende Aeußerung der in ihnen liegenden Macht widerspricht durchaus nicht etwa ihrem Wesen, sondern ist juristisch sehr wohl denkbar.“ Für Ramdohr ist also der Berichtigungsanspruch in jedem Falle ein obligatorischer Anspruch [40]).

Er führt als Beispiel dafür, daß persönliche Rechte unter Umständen auch Dritten gegenüber Wirkungen äußern können, die Bestimmung des § 771 ZPO. an, bei welchem man unter „ein die Veräußerung hinderndes Recht auch persönliche Herausgabeansprüche, wie die des Vermieters u. a. zu verstehen hat“. Ramdohr erkennt wohl die Unterschiede, die sich aus der „Verschiedenheit der angestrebten

38) s. auch v. Staudinger zu § 894; Planck, Erl. I zu § 894, Dernburg, III zu § 894; Turnau-Förster, II, 6 zu § 894; Wolff, § 46; Rosenberg, zu § 894; Strecker, a a. O. S. 103; Crome, S. 156; v. Gierke, S. 103; E. 53, 410.

39) S. 361 ff.

40) vgl. auch Oberneck, I, 414 A. 46; Biermann, A. 2 zu § 894.

Erfolge“ ergeben, sieht aber dennoch eine große Aehnlichkeit zwischen beiden Ansprüchen und bezeichnet beide als „negatorische Schutzmittel“. Hinsichtlich des negatorischen Charakters des Anspruchs aus § 894 stimmt Ramdohr also der herrschenden Lehre zu, welche in dem Berichtigungsanspruch auch ein negatorisches Schutzmittel sieht. Letztere geht, da sie aus § 1157 BGB. nicht die Konsequenzen wie Ramdohr zieht, nur noch weiter und bezeichnet ihn als einen negatorischen Anspruch, betont also seine Dinglichkeit.

Wie Ramdohr leugnet auch Cosack die Dinglichkeit des Berichtigungsanspruches und hält ihn für einen obligatorischen Anspruch. Cosack gelangt zu dieser Ansicht nicht wie Ramdohr, weil der Anspruch aus anderen als dinglichen Rechten fließe, sondern nur auf Grund seiner eigentümlichen Auffassung von dem Wesen des dinglichen Rechts. „Die Wirkung gegen jedermann ist bloß eine negative“, d. h. vermöge seines Rechts kann der Berechtigte stets nur ein Unterlassen und Dulden verlangen, nie aber eine positive Leistung, wie hier die Abgabe einer Willenserklärung. Bei strenger Durchführung dieser Ansicht muß Cosack dazu gelangen, auch die Ansprüche aus §§ 985, 1004 BGB. als obligatorische zu bezeichnen. Cosacks Meinung wird daher mit Recht für nur terminologisch erklärt, betont er doch selbst ausdrücklich, daß der Berichtigungsanspruch „unmittelbarer Ausfluß des dinglichen Rechts“ ist, was gerade die herrschende Meinung behauptet.

Als ein besonders gearteter Anspruch wird der Berichtigungsanspruch von Schilde und Goldmann bezeichnet.

Schilde[41]), der, wie wir sahen, den Anspruch nicht als dinglichen ansehen will, da seiner Ansicht nach im Falle der Buchunrichtigkeit infolge der Eintragung einer nicht bestehenden Verfügungsbeschränkung nicht das dingliche Recht selbst beeinträchtigt werde, will den Berichtigungsanspruch nicht auf die aus dem Wortlaut des § 894 BGB. sich ergebenden Fälle der Grundbuchunrichtigkeit beschränken, sondern gibt ihn auch dem, zu dessen Gunsten eine Verfügungsbeschränkung, Vormerkung oder ein Widerspruch besteht, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein. Er erklärt

41) S. 54 ff.

daher den Berichtigungsanspruch nicht aus der absoluten Natur des dinglichen Rechts, sondern „aus den eigentümlichen Wirkungen der Grundbuchunrichtigkeit", aus dem eigentümlichen grundbuchrechtlichen Interesse aller derjenigen, die durch die Buchunrichtigkeit beeinträchtigt sind.

Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen, weil hierbei auch alle die Fälle, bei denen der Anspruch nicht direkt, sondern nur analoge Anwendung findet, berücksichtigt werden. In diesen Fällen liegt wohl ein Berichtigungsinteresse vor, aber es gibt noch andere an der Berichtigung Interessierte[42]). Gerade die Fälle, in denen nach dem Wortlaut des § 894 BGB. der Berichtigungsanspruch nicht gewährt wird, obwohl ein Berichtigungsinteresse vorhanden ist, zeigen die Notwendigkeit der Erweiterung des Kreises der Aktivlegitimierten durch Abtretung oder Pfändung. Da selbst nach Schilde in diesen Fällen der Berichtigungsanspruch nicht gewährt wird, kann also das Berichtigungsinteresse nicht das maßgebende Moment sein.

Das Berichtigungsinteresse ist ja auch nur ein tatsächliches Interesse und kann daher als Grundlage des Berichtigungsanspruchs nicht gelten[43]). In den meisten Fällen wird neben dem tatsächlichen Interesse auch rechtlich geschütztes Interesse, ein subjektives Recht, vorliegen; dann ist aber der Berichtigungsanspruch nicht als Ausfluß des ersteren, sondern des letzteren anzusehen. Ein nur tatsächliches Interesse ergibt noch keinen Anspruch, so daß der Berichtigungsanspruch nicht, wie Schilde meint, zum Schutze eines bloßen Buchrechts gewährt werden kann. Das Buchrecht ist nur ein Scheinrecht, kein subjektives Recht. Die Vermutung des § 891 BGB. für das Vorliegen eines wirklichen Rechts besteht zwar, jedoch nur bis zum Nachweis des Nichtbestehens des Rechts. Somit ist also das Interesse des nur Buchberechtigten nur ein tatsächliches Interesse.

Wie Schilde erklärt auch Goldmann[44]) den Anspruch aus den Wirkungen der Buchunrichtigkeit. Maß-

42) s. a. Predari, S. 178; Biermann, Bem. 2a zu § 894; Dzialas, a. a. O. S. 27.

43) s. a. Wagner, a. a. O. S. 27.

44) S. 71.

gebend für die Bestimmung des Wesens des Berichtigungsanspruchs ist Goldmann die bereits erwähnte Kenntnis, daß Grundbucheinrichtung und dingliches Recht nicht im begrifflichen Zusammenhang stehen. „Der Berichtigungsanspruch ist kein dinglicher Anspruch und entsteht nicht aus der Eigenart der Rechte, die er schützt. Er ist aber doch ein Akzessorium dieser Rechte, ein besonderes Schutzmittel, mit dem die Buchrechte gegen die mit der Bucheinrichtung verknüpften Gefahren gewappnet sind."

Stimmt also schon mit dieser Erklärung Goldmann mit der herrschenden Lehre überein, daß der Berichtigungsanspruch auf dem subjektiven Recht beruht — im Gegensatz zu Schilde — wenn er auch nicht aus dessen Eigenart zu erklären ist, so gibt er dann[45]) selbst zu, daß ein tiefergehender Unterschied zwischen seinem besonders gearteten Anspruch und dem dinglichen Anspruch nicht besteht.

Wir sehen also, daß alle Versuche, die herrschende Lehre zu bekämpfen, letzten Endes doch, wenn auch indirekt, den dinglichen Charakter des Berichtigungsanspruchs zugeben müssen.

2. c)

Der Berichtigungsanspruch ist ein dem Anspruch aus § 1004 ähnlicher dinglicher Anspruch.

Wir hatten festgestellt, daß die Unrichtigkeit ebenso wie die Unvollständigkeit des Grundbuchs in Ansehung eines dinglichen Rechts eine Beeinträchtigung dieses Rechts darstellt, und daß aus diesem Grunde der Berichtigungsanspruch gegeben ist. Als Zweck des Berichtigungsanspruchs haben wir die Herstellung des der tatsächlichen Rechtslage entsprechenden Buchzustandes, also die Beseitigung einer Beeinträchtigung erkannt[46]). Von diesem Standpunkt aus ähnelt der Berichtigungsanspruch der Negatorienklage des § 1004 BGB.[47]).

---

45) S. 83.

46) s. a. Rosenberg, Bd. I, § 894 VI, 2.

47) Staudinger, Erl. I, 2; Volmer, Gruch. 59, 634; RG 51, 420 Planck, Erl. I und dortige Literatur und Judikatur; Seuff. 72, 523; LZ 11 709; Kretzschmar Erl. III, 4 zu § 894.

Von einigen Schriftstellern wird der Berichtigungsanspruch geradezu als actio negatoria bezeichnet. Dabei wird die negatoria in einem erweiterten Sinne gedacht, wonach sie nicht nur, wie im römischen Recht, zum Schutz des Eigentümers, sondern auch den meisten anderen dinglichen Rechten dient, also auch die confessoria des römischen Rechts und die zum Schutz des Pfandrechts dienenden Klagen umfaßt[48]).

Die Bestimmung des § 1004 BGB. schützt den Eigentümer gegen jede Beeinträchtigung seines Eigentums, es sei denn, daß eine Beeinträchtigung durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes vorliegt, und zwar ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Durch die Vorschriften der §§ 1012, 1027, 1065, 1090, 1227 ist dieser Schutz auch auf andere Rechte erweitert worden. Aus der allgemeinen Fassung des § 1104 BGB. ersieht man, daß die Negatorienklage des BGB. für alle Fälle gegeben ist, bei denen die Eigentumsklage aus § 985 nicht anwendbar ist. Für die Klage aus § 1004 BGB. ist allein das tatsächliche Vorliegen einer Beeinträchtigung erforderlich; durch sie wird die Beseitigung der Beeinträchtigung erstrebt. Ganz deckt sich die Negatoria mit dem Berichtigungsanspruch insofern nicht, da jene die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangt, während der Berichtigungsanspruch nur die Mitwirkung zur Beseitigung des unrichtigen Buchzustandes fordert.

Für die Frage der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs ist es gleichgültig, ob man den Anspruch aus § 894 BGB. als actio negatoria bezeichnet, oder ob man, wie die herrschende Meinung, ihn als dinglichen Anspruch mit negatorischem Charakter ansieht. Wichtig für die Behandlung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Frage ist die Feststellung, daß der Berichtigungsanspruch dinglicher Natur ist.

---

48) Turnau-Förster, I, 281; Oberneck; Kretzschmar, Einf. I S. 188; Fuchs, I A. 1 a zu § 894; Biermann, Bem 2; Planck, Bem. 1; Dernburg, III, 109; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 29; Wolff im Recht zum Besitz, S. 24.

B. II.

Abtretbarkeit des Berechtigungsanspruches.

1. Abtretbarkeit der dinglichen Ansprüche.

Im Gemeinen Rechte waren dingliche Ansprüche nach herrschender Ansicht abtretbar[1]). Diesen Standpunkt vertrat auch das preußische Recht[2]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in den Bestimmungen der §§ 398 ff. die Uebertragung von Forderungen, d. h. von obligatorischen Rechten. Bedeutet nun die Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur von der Uebertragung von „Forderungen" spricht, daß die Vorschriften der §§ 398 ff. auf andere, insbesondere dingliche Ansprüche keine Anwendung finden können?

Das Gesetz hat an verschiedenen Stellen zum Ausdruck gebracht, daß die allgemeinen Grundsätze des Rechtes der Schuldverhältnisse auch auf dingliche Ansprüche Anwendung finden[3]). So ergibt sich einmal aus der Vorschrift des § 990, Abs. 2 bezüglich der aus dem Eigentum sich ergebenden Ansprüche des Berechtigten gegen den Besitzer: Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt, daß der dinglich Verpflichtete in Verzug geraten kann. Natürlich müssen dann aber auch die Voraussetzungen der §§ 284, 285 BGB. vorliegen, und der Verzug hat für den Verpflichteten die Folgen der §§ 286 ff. Die Lehre vom Schuldnerverzug gehört also zur erforderlichen Ergänzung der Vorschrift des § 990, Abs. 2[4]).

Aus der Bestimmung des § 993, Abs. I, welche die Pflicht des Besitzers, gezogene Früchte dem Eigentümer herauszugeben, behandelt; „im übrigen ist der Besitzer weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadenersatz verpflichtet", ist der Schluß zu ziehen, daß die Vorschriften des Obligationenrechts über die Verpflichtung zum

1) Windscheid-Kipp, Lehrb. II, § 337, 395; Dernburg, Pandekten, II, § 50, 140; Stampe, Arch f. d. ziv. Pr. 80, 390; Rümelin in Arch f. d. Ziv. Pr. 68, 18; RGE 46, 230.

2) Förster-Eccius, Preuß. Priv. R., I, § 99; III, 643; Dernburg, Preuß. Privatrecht, I, 246 Note 1.

3) s. Schatzky S. 59/63.

4) s. Planck zu § 900 Note 4; Affolter in Zeitschrift für deutsch. Zivilprozeß Bd. 31 S. 466.

Schadensersatz für den Fall des § 993, Abs. I ausgeschlossen sind.

Die beiden eben erwähnten Bestimmungen des Sachenrechts gehen also von der grundsätzlichen Voraussetzung aus, daß die auf Schuldverhältnisse bezüglichen Vorschriften auch für dingliche Ansprüche gelten sollen[5]), denn die in den erwähnten Bestimmungen angeführten Begriffe sind im Sachenrecht nicht geregelt. Zu ihrem Verständnis muß man daher die passenden Vorschriften des BGB. suchen, und zwar aus dem allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse, so daß dieser in den angeführten Fällen eine Ergänzung des Sachenrechts bildet, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs eine Abwendung ergibt.

Die Ausdehnung der Regeln des Schuldrechts auf dingliche Ansprüche wird von der überwiegenden Zahl der Schriftsteller angenommen[6]). Auch die Motive zum BGB.[7]) äußern sich verschiedentlich dahin, daß auf alle Ansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden.

Ist dies der Fall, so ist kein Grund vorhanden, auf dingliche Ansprüche nicht auch die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen analog anzuwenden.

Die Abtretbarkeit dinglicher Ansprüche ergibt sich insbesondere aus der allgemeinen Bestimmung des § 413 BGB. Danach sollen die §§ 398 ff. auch auf andere Rechte entsprechende Anwendung finden. Mag sich auch die Bestimmung des § 413 in der Hauptsache auf Rechte, welche außerhalb des BGB. ihre Regelung gefunden haben, wie Urheber- und Patentrechte beziehen, so gilt sie sicherlich auch für die im BGB. enthaltenen dinglichen Ansprüche, welche mit den obligatorischen Ansprüchen näher verwandt sind als die Urheberrechte[8]).

---

5) s. Planck Bd. II Vorbem. S. 4/5; Oertmann Vorbem. S. 4 leugnet die dingliche Natur der Ansprüche aus § 987 ff. Selbst wenn man ihm folgt, bliebe das Ergebnis das gleiche, da, wie sich aus folgendem ergibt, der Hinweis auf § 900 Abs. II, 993 I nicht das einzige Argument ist.

6) s. Staudinger Bd. II Vorbem. S. 4; Oertmann Vorbem. S. 4.

7) Mot. Bd. 3, 399, 408; 2, 4.

8) s. Oertmann zu § 413; Rosenberg § 894 Erl. VII; Planck-Staudinger zu § 413; Dzialas S. 35.

Weitere Anhaltspunkte für die Abtretbarkeit der dinglichen Ansprüche bietet das Bürgerliche Gesetzbuch in den Bestimmungen der §§ 255, 281, 667.

Der nach § 255 zum Schadensersatz Verpflichtete kann Abtretung der dem Ersatzberechtigten gegen Dritte zustehenden Ansprüche verlangen. Gemäß § 281 muß der Schuldner, der bei Unmöglichkeit seiner Leistung ein stellvertretendes commudum erlangt, dieses dem Gläubiger auf sein Verlangen herausgeben. Diese Ersatzansprüche sind nicht auf die obligatorischen Ansprüche beschränkt und können auch nicht im Wege der Gesetzesauslegung beschränkt werden, da eine Beschränkung zu großen Härten führen würde. Ein treffendes Beispiel für die Anwendung des § 281 auch auf dingliche Ansprüche gibt Windscheid-Kipp[9]): Der Vermieter einer Sache kann dem Mieter zu der nach dem Mietsvertrage vereinbarten Zeit nicht den Gebrauch einer Sache einräumen, da diese ihm abhanden gekommen ist. Hier kann der Mieter gemäß § 281 den Herausgabeanspruch, welchen der Vermieter gegen den Dritten hat, verlangen, an welchem er unter Umständen ein größeres Interesse hat als an den ihm gegen den Vermieter zustehenden Schadensersatzansprüchen.

Der Beauftragte ist verpflichtet, dem Geschäftsherrn alle Ansprüche, welche er aus der Geschäftsführung erlangt hat, gemäß § 667 zu übertragen.

In allen drei Fällen werden die obligatorischen und dinglichen Ansprüche bezüglich der Abtretung vollkommen einander gleichgestellt.

Endlich sei noch der Fall erwähnt, wo das Gesetz die Abtretung eines dinglichen Anspruchs ausdrücklich zugelassen hat, nämlich die Zession des Eigentumsanspruchs aus § 985. Seine Abtretbarkeit wird in § 255 allgemein vorausgesetzt und in § 931 besonders proklamiert. Wohl handelt § 931 nur von einer Abtretung des Herausgabeanspruches zum Zwecke der Uebertragung des Eigentums an Mobilien und ersetzt die Uebergabe der beweglichen Sache. Von einer selbständigen Abtretung des Anspruchs ist in § 931 nicht die Rede. Denn da die Parteien hier

9) Bd. II, 367.

den Eigentumsübergang herbeiführen wollen, erwirbt der Zessionar gleichzeitig das dingliche Recht selbst.

Wie aber schon im gemeinen Recht anerkannt war, daß die Abtretung des Eigentumsanspruchs auch nur zum Zwecke der Besitzerlangung erfolgen könne, so ist auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Zession des dinglichen Herausgabeanspruches auf den Fall des § 931 nicht zu beschränken [10]). Denn einerseits wird in den erwähnten §§ 255, 281 die Uebertragung dinglicher Ansprüche im allgemeinen zugelassen, andererseits entspricht, wie das oben angeführte Beispiel gezeigt hat, die selbständige Abtretung des Herausgabeanspruchs ohne gleichzeitige Uebertragung des Eigentums dem praktischen Bedürfnis. Der Eigentümer kann, wie auch die Motive [11]) bemerken, die Absicht haben, die Innehabung der Sache zum Zwecke der Ausübung irgend eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes einem anderen verschaffen.

Dem Eigentümer ist gemäß § 1032 zur Bestellung des Nießbrauchs anstelle der Uebergabe der Sache die Abtretung des Herausgabeanspruchs gestattet. Die Zession des Eigentumsanspruchs begründet hier also den Nießbrauch, während das Eigentumsrecht dem Berechtigten verbleibt. Eigentumsrecht und Eigentumsanspruch sind hier also auseinandergefallen.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß die Abtretung des Eigentumsanspruchs auch zu anderen Zwecken als dem der Vermittlung des Eigentumsanspruchs zulässig ist, mit anderen Worten, daß der Herausgabeanspruch selbständig abtretbar ist. Seine Abtretbarkeit regelt sich nach den Vorschriften der §§ 398 ff. BGB. [12]). Der Uebertragung dinglicher Ansprüche steht, wie die Abtretbarkeit des Eigentumsanspruches zeigt, nicht der Umstand entgegen, daß der

---

10) s. auch Stampe a. a. O. S. 330.

11) Bd. 3 S. 400.

12) s herrschende Lehre: Oertmann zu § 413, 255 u. in Arch. ziv. Prax. 113, 51 ff; Staudinger zu § 985 VI, zu § 931 Ziff. 7; Planck zu § 985 III; Biermann zu § 985 I; Dernburg § 119 S. 336; Cosack Bd. II, 161, § 211, I 1; Crome Bd III § 416 I; Hellwig, Anspruch S. 31, Windscheid-Kipp Bd. II § 337 S. 397; Kretzschmar in Sächs. Arch. Bd. XII 657; Endemann Bd. II § 80 N 27; § 89 Note 2; § 90 Note 4; Rosenberg § 894 VII; Stampe Arch ziv. Prax. 80, 305; a A. Volmer Gruch 59, 636 (624 ff).

Anspruch von dem ihm zugrunde liegenden subjektiven Recht losgelöst wird. Die dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs kann daher an sich für seine Abtretbarkeit kein Hindernis sein[13]).

Ist die Aehnlichkeit des Berichtigungsanspruchs mit dem Negatorienanspruch ein Grund gegen die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs?

Wir haben gesehen, daß die allgemeine dingliche Natur des Berichtigungsanspruchs nicht gegen seine Abtretbarkeit spricht, und daß die Abtretbarkeit der rei vindicatio für zulässig angesehen wird. Wir haben weiter festgestellt, daß der Anspruch aus § 894 BGB. dem Anspruch aus § 1004 BGB. ähnlich ist. Diese Aehnlichkeit des Berichtigungsanspruchs mit dem Negatorienanspruch wird nun von einigen Schriftstellern als Grund angesehen, die Abtretbarkeit des Anspruchs aus § 894 BGB. zu verneinen. Denn wenn auch die Abtretung der rei vindicatio fast allgemein als zulässig angenommen wird, ist die Uebertragbarkeit des Negatorienanspruchs sehr bestritten. So führt du Chesne[14]) aus: „Der Negatorienanspruch sei nichts weiter als der elastische Gegendruck des dinglichen Rechts gegen eine Beeinträchtigung und könne daher nur von dem dinglich Berechtigten geltend gemacht werden." Dieser Ansicht ist nicht beizupflichten. Denn auch die rei vindicatio ist ein Schutzmittel des Eigentümers in der Geltendmachung seines Rechts. Auch sie ist ein Ausfluß der Elastizität des Eigentums. Gibt man für die rei vindicatio die Abtretbarkeit zu, so kann man sie für die actio negatoria nicht ablehnen, die ja nur eine schwächere Wirkung der Elastizität des Eigentums darstellt. Ferner zeigt auch das Beispiel, das Dzialas[15]) gibt, daß es auch dem Negatorienanspruch nicht an selbständiger Bedeutung mangelt: „Denn nehmen wir den Fall, daß jemand unbefugt ein Wegerecht an einem verpachteten Grundstück ausübt, wodurch ein großer Schaden angerichtet wird, so hat hier der Eigentümer an der Beseitigung der Störung kein Interesse, sondern nur der Pächter. Daraus geht hervor, daß es dem Negatorienanspruch nicht an selbständiger

13) s. auch im Ergebnis Schatzky a. a. O. S. 58.
14) In Sächs. Arch. Bd. XIV, 607.
15) a. a. O. S. 36.

Bedeutung mangelt und somit seiner Abtretung nichts im Wege steht. Man kann zwar sagen, daß ein Bedürfnis nach Abtretung hier nicht besteht, da der Pächter als Besitzer gemäß § 862 BGB. Beseitigung der Störung verlangen kann; das ist richtig, aber gerade der Umstand, daß das Gesetz denselben Anspruch, wie den aus § 1004 BGB. zum Schutz eines Nichteigentümers gewährt, spricht dafür, daß der Anspruch auf Beseitigung einer Störung nicht untrennbar mit dem Eigentum verbunden ist." Irgendwelche Bedenken gegen die Abtretbarkeit des Negatorienanspruchs sind also nicht vorhanden.

3. Gegen die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs wird ferner geltend gemacht, daß er der Selbständigkeit entbehre.

Haben wir festgestellt, daß der Anspruch aus § 1004 abtretbar ist, so könnte man ohne Bedenken annehmen, daß auch der Anspruch aus § 894 BGB. bei seiner Aehnlichkeit mit dem Negatorienanspruch abtretbar sei. Doch in der Literatur [16]) werden gegen seine Abtretbarkeit große Bedenken erhoben. Es wird geltend gemacht, daß er der Selbständigkeit entbehre, er bilde einen untrennbaren Bestandteil oder wenigstens ein unlösbares accessorium des ihm zugrunde liegenden dinglichen Rechts. Denn, so sagt Kretschmar [17]), „er diene nur dazu, dem Berechtigten die Verfolgung eines Rechts zu sichern. Eine Abtretung könnte daher nur in Frage kommen, wenn damit eine Uebertragung des Rechts verbunden wäre."

Turnau-Förster [18]) spricht sich gegen eine Trennung des Berichtigungsanspruchs vom dinglichen Recht aus, weil „der Berichtigungsanspruch ohne ein materielles Recht, in Ansehung dessen das Grundbuch der Berichtigung bedarf, nicht denkbar ist".

---

16) Turnau-Förster a. a. O. S. 294; Kretzschmar, Einf. S. 211; Sachenrecht § 894 Erl. V 5; „Recht" 1903, 330; du Chesne in Sächs. Arch. 14, 607; Oberneck Bd. I, 323; Männer S. 71 Anm. 13; Endemann, Bd II, § 63, 2 Anm. 15; v. Thur, Unwiderrufl. Vollmacht S. 84; Volmer in Gruch. 59, 634; Wolff, Sachenrecht § 46 VI.

17) Sachenrecht § 894 V 5.

18) a. a. O.

Endemann[19]) führt aus, daß der Berichtigungsanspruch kein selbständiges, für sich bestehendes Recht enthalte; „er kann ebensowenig wie etwa der Anspruch auf Erhebung der Leistungsklage oder auf Verwirklichung einer bestellten Hypothek durch Eintragung für sich abgetreten werden...". Dieser Vergleich, den Endemann zieht, zeigt wieder, daß er auch hier, wie schon am Anfang dieser Arbeit hervorgehoben wurde, nicht an den materiellrechtlichen Anspruch aus § 894, als vielmehr an den gegen den Staat gerichteten Anspruch auf Herbeiführung der Grundbuchberichtigung gedacht hat, welchen er einen „öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzanspruch" nennt. Seine Einwendungen scheiden also bei der Prüfung der Abtretbarkeit aus.

Zu den Einwendungen der anderen Schriftsteller ist zu bemerken, daß ein Berichtigungsanspruch ohne ein materielles Recht, zu dessen Schutz er dienen soll, nicht denkbar ist. Kommt er doch erst mit der Beeinträchtigung dieses Rechts durch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Entstehung und kann er nur bis zur Beseitigung dieser Beeinträchtigung geltend gemacht werden. Mit der Beseitigung der Beeinträchtigung, sei es durch Richtigstellung des Grundbuchs oder durch eine der Grundbucheintragung entsprechende Veränderung der materiellen Rechtslage erlischt begrifflich der Berichtigungsanspruch. Dieses Vorhandensein eines beeinträchtigten Rechts ist jedoch nicht eine Besonderheit des Berichtigungsanspruchs, sondern findet sich ebenso bei jedem anderen dinglichen Anspruch, ohne die Abtretbarkeit des dinglichen Anspruchs auszuschließen. Die Abhängigkeit des Berichtigungsanspruchs von dem zugrunde liegenden Recht rechtfertigt daher nicht den Schluß, daß der Berichtigungsanspruch nicht auch von anderen Personen als dem Inhaber des Rechts geltend gemacht werden könnte. Wir haben in dem Abschnitt dieser Arbeit, welcher die Notwendigkeit der Abtretung des Anspruchs aus § 894 BGB. behandelt, gezeigt, daß der Berichtigungsanspruch auch im Interesse anderer Personen als des Inhabers des dinglichen Rechts liegt, daß er also auch losgelöst von dem ihm zugrunde liegenden Recht eine selbständige Bedeutung hat. Der Einwand der mangelnden Selbständigkeit kann

19) a. a. O.

daher als stichhaltiger Grund gegen die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs nicht angesehen werden [20]).

Die Zulässigkeit der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs kann also aus der Natur des Anspruchs nicht geleugnet werden.

Es ist nunmehr im folgenden Teil der Arbeit zu untersuchen; ob die Vorschriften über die Abtretung von Forderungen und anderen Rechten, §§ 338 ff. BGB. Bedenken gegen die Abtretbarkeit des Anspruchs aus § 894 BGB. aufkommen lassen und welche Wirkungen die Abtretung des Berichtigungsanspruchs hat.

Die Abtretung des Berichtigungsanspruchs kann nicht die Wirkung haben, daß der Zessionar von dem Verpflichteten die Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung verlangen kann.

Die Abtretung des Berichtigungsanspruchs mit dem Ziel, daß der Zessionar seine eigene Eintragung von dem Verpflichteten verlangen könnte, kann nur den Zweck haben, die Uebertragung des Rechts selbst herbeizuführen [21]). Eine solche Wirkung der Abtretung des Anspruchs aus § 894 ist jedoch nicht zulässig. Das Reichsgericht hat wohl früher eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs zum Zwecke einer Uebertragung des dinglichen Rechts anerkannt [22]). Dieses Ergebnis steht aber mit den ausdrücklichen Vorschriften des BGB. in Widerspruch [23]).

Da eine Vorschrift mit der Bedeutung, wie sie die Bestimmung des § 931 für das Mobiliarrecht hat, für das Liegenschaftsrecht nicht besteht, kann die Abtretung des Berichtigungsanspruchs eine den Rechtserwerb vermittelnde Kraft nicht haben. Da also dem Berichtigungsanspruch

---

20) s. auch Dernburg Bd. III, 196; Staffel a. a. O. S. 210; Wagner a. a. O. S. 39 ff.

21) s. Kretzschmar in Sächs. Arch. 12, 200.

22) s. Entsch. Bd. 46, 225; RG. Gruch. 45, 995 ff; RG. JW. 1901, 527; Biermann, Sachenrecht S. 39.

23) s. auch Planck III Bem. 3 zu § 894; Kretzschmar, Einf. Bd. I, 211, Bd. II, 260; siehe auch die spätere Judikatur des Reichsgerichts Entsch. Bd. 59, 289 ff; 64, 165. Ueber die auf anderem Standpunkt stehenden Ausführungen Goldmanns in Gruch. 62, 511 siehe weiter unten.

keine „Eigentumsübertragungsfunktion“ [24]) innewohnt, kann der Zessionar durch die Abtretung des Anspruchs aus § 894 das Eigentum am Grundstück nicht erwerben. Er ist somit nach § 894 nicht aktiv zur Geltendmachung des Anspruchs legitimiert und kann daher nicht die Zustimmung zur Berichtigung auf seinen Namen verlangen [25]). Gegen das Verlangen des Zessionars, seine eigene Eintragung von dem Verpflichteten zu fordern, spricht auch die Bestimmung des § 399 BGB., wonach eine Forderung bzw. ein Anspruch dann nicht abtretbar ist, wenn die Bewirkung der Leistung an einen anderen als den bisherigen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. Der Liegenschaftsberechtigte verlangt mit dem Anspruch aus § 894 die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs. Der Rechtsschein der falschen Eintragung soll also beseitigt, und der Buchstand mit dem Sachstand richtiggestellt werden. Verlangt aber der Zessionar seine eigene Eintragung, so verlangt er Zustimmung zu einem Rechtserwerb. Denn da gemäß § 873 nur durch Einigung und Eintragung zusammen der Rechtserwerb herbeigeführt wird, der Zessionar also noch gar nicht Eigentümer ist, ist das Grundbuch in bezug auf seine Person gar nicht unrichtig. Sein Verlangen ist also nicht Zustimmung zur Berichtigung, sondern Zustimmung zur Vollendung seines Rechtserwerbs. Dieser Aenderung des Inhalts des Anspruchs steht die Vorschrift des § 399 entgegen. Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Zessionar nicht seine eigene Eintragung von dem Verpflichteten verlangen kann, sondern nur die Eintragung des Zedenten [26]).

---

24) s. Kretzschmar, Sächs. Arch. 12, 658.

25) s. auch Kretzschmar, Einf. Bd. I, 211; ders. in Sächs. Arch. 12, 201; Planck a. a. O. u § 398 Erl. 1 b; Schilde a. a. O S. 91; Wagner a. a. O. S. 37; Oertmann § 399 Erl. 3, 1; Rosenberg § 894 VII; v. Thur S. 84 ff; H. Hellwig in Gruch. 55, 615 ff.

26) Planck Bd. IV Anm. III 3 zu § 894; Oberneck Bd. I, 424; Predari GBO. S. 183; Crome Bd. III, 160; Gierke, Dtsch. Priv R. Bd. II, 346; ähnl. Komm. v RGR.; RGE. 59, 289 ff; 64, 168 ff; RG. JW. 1907, 327; Staudinger III Bem. IV zu § 894; Güthe Bem. 29 zu § 14 GBO: Wagner S. 43; Unbeschränkt läßt die Abtretung zu Biermann § 894 Bem. 2 g; anders derselbe in Widerspruch und Vormerkung II. Teil. 102; Willenbücher § 894 Bem. 2; vollkommen ablehnen Endemann a. a. O.; Männer a. a. O.; Meyer zu § 894, 1155 in Seuff. Bl. Bd. 70, 168; Schilde S. 91; du Chesne, Sächs. Arch. Bd. 14, 607.

Bei dieser Wirkung der Abtretung des Berichtigungsanspruchs bleibt die vom Berichtigungsgegner zu erbringende Leistung in jeder Beziehung dieselbe, nämlich Zustimmung zu der Eintragung des Liegenschaftsberechtigten. Die Vorschrift des § 399 steht also in diesem Falle der Abtretung des Berichtigungsanspruchs nicht entgegen. Wenn der Berichtigungsanspruch auch nach der Abtretung auf Zustimmung zur Eintragung des Zedenten geht, so ist dies nicht besonders auffällig; dies ist durchaus keine „Denaturierung der Abtretung“ [27]).

Nach Krückmann [28]) ist diese Art der Abtretung „der reinste und echteste Fall der Uebertragung eines Anspruchs überhaupt“. Nur scheinbar ist diese Wirkung der Abtretung eine von der Abtretung einer Forderung abweichende. Denn während grundsätzlich nach der Abtretung einer Forderung die Leistung nur an den Zessionar bewirkt werden darf, erfolgt sie hier an den Zedenten; dem Wesen der Abtretung widerspricht diese Wirkung, wie Krückmann zutreffend ausführt, keineswegs; denn ebenso wie „das Gesetz gemäß § 328 die Begründung von Forderungen auf Leistung an Dritte zuläßt, kann ein solches Rechtsverhältnis auch durch Zession hergestellt werden“ [29]).

Ist diese Wirkung der Abtretung des Berichtigungsanspruchs keine von der Abtretung einer Forderung abweichende, so sind doch bei der Abtretung des Anspruchs aus § 894 gegenüber den sonstigen Wirkungen einer Zession in anderer Beziehung Einschränkungen zu machen: Nach erfolgter Abtretung tritt gemäß § 398, S. 2 der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers. Der Zedent verliert, der Zessionar erwirbt die Forderung. Er allein ist nunmehr berechtigt, der Zedent kann von dem Schuldner Leistung nicht mehr fordern, der Schuldner kann nach erlangter Kenntnis der Abtretung gemäß § 407 mit befreiender Wirkung nicht mehr an den Zedenten leisten. Diese Wirkung der Zession kann für die Abtretung des Berichtigungsanspruchs nicht gelten. Vielmehr kann auch nach erfolgter Abtretung der Schuldner trotz Kenntnis von der

27) s. v. Thur in DJZ. 1912, 1269.

28) s. in Z. Bl. f. G. Bd. 15, 378; Rosenberg § 894 VII, 1 b.

29) s. v. Thur in Unwid. Vollmacht S. 85.

Zession noch mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten, und dieser vom Schuldner die Leistung noch verlangen. Denn anderenfalls wäre der Zedent, welcher ja noch immer Inhaber des zu berichtigenden Rechts ist, der Willkür des Zessionars ausgesetzt und könnte, falls dieser den Anspruch nicht geltend macht, die Berichtigung des Grundbuchs nie herbeiführen. Diese Folge der Zession würde aber wie v. Tuhr[30]) mit Recht sagt, „dem Zwecke der Grundbucheinrichtung und dem Sinne des Gesetzes (§ 898) widersprechen". Denn wenn hier der Zessionar dem Schuldner seine Leistung erlassen würde, würde er dadurch „die Unrichtigkeit des Grundbuchs perpetuieren"[31]). Andererseits wird das Interesse des Zessionars des Berichtigungsanspruchs im Gegensatz zur Zession einer Forderung durch die Geltendmachung des Anspruchs seitens des Zedenten nicht beeinträchtigt, sondern im Gegenteil gefördert, erstrebt doch der Zessionar gerade die Eintragung des Zedenten.

Diese Besonderheiten der Zession des Berichtigungsanspruchs gegenüber den sonstigen Wirkungen der Zession einer Forderung bieten keine Veranlassung, wie viele Schriftsteller[32]) es tun, die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs zu verneinen. Der Grund dieser Abweichungen liegt in der besonderen Natur des Berichtigungsanspruchs. Wir haben bei der Frage der Abtretbarkeit der dinglichen Ansprüche ausgeführt, daß die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse, also auch die Grundsätze der Zession, auf dingliche Ansprüche Anwendung finden, insoweit nicht ihrer besonderen Natur sich etwas anderes ergibt. Die besondere Natur der dinglichen Ansprüche im allgemeinen, des Berichtigungsanspruches im besonderen, besteht, wie wir feststellten, in ihrer Abhängigkeit vom dinglichen Recht. Die Uebertragung des Anspruchs ist nicht zugleich eine

30) a. a. O.

31) v. Thur a. a. O.

32) v. Thur a. a. O; Wolff § 46 VI; Predari in Gruch. Bd. 53, 115; Hellwig, Lehrb. II, 363 Anm. 6; Volmer in Gruch. 59, 636; Schilde S. 91; wegen der rechtl. Natur des Berichtigungsanspruches verneinen die Abtretbarkeit Endemann Bd. II, 1 S. 384; Kretzschmar Einf. S. 211; Sachenrecht § 399 V 5; K. Meyer zu §§ 894, 1155 in Bl. f. Rechtsan. Bd. 70, 166; du Chesne S. 607; Männer S. 71; Anm. 13; Reichel in ZZP. 33, 88.

Uebertragung des Rechts selbst. Dieses bleibt vielmehr beim Zedenten und kann aus den von Tuhr mit Recht hervorgehobenen Gründen auch von diesem nach erfolgter Abtretung geltend gemacht werden. Trotz erfolgter Abtretung bleibt der Zedent aktiv legitimiert zur Geltendmachung und trotz § 407 nach dem Schuldner angezeigter Abtretung berechtigt, die Leistung zu empfangen. Bei der Forderungsabtretung gehen persönlicher Anspruch und persönliches Recht in gleicher Weise auf den Zessionar über, so daß dem Zedenten nichts verbleibt, was seine weitere Aktivlegitimation rechtfertigen würde.

Wir stellen also fest, daß die Besonderheiten der Abtretung des Berichtigungsanspruchs in der besonderen Natur der dinglichen Ansprüche ihre Grundlage haben, daß ferner diese Abweichungen von der gewöhnlichen Zession die Abtretung des Anspruchs aus § 894 keineswegs unzulässig machen. Erhält doch der Zessionar das Recht, das dem Zedenten zusteht, die Zustimmung zur Eintragung des Zedenten zu erlangen. Hiermit macht er, ebenso wie der Zessionar einer Forderung, ein eigenes Recht geltend mit der Einschränkung, daß ihm nicht die ausschließliche Geltendmachung dieses Rechts zusteht[33]).

2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Das Reichsgericht hat nach früherem Recht die Abtretung des Berichtigungsanspruchs anerkannt[34]). Unter Abtretung des Berichtigungsanspruchs, für deren Zulässigkeit es sich mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis ausspricht, versteht das Reichsgericht eine Rechtsgestaltung, wonach ein anderer als der ursprüngliche Berechtigte nicht nur dessen Berichtigungsanspruch geltend machen, sondern mit ihm auch seine eigene Eintragung anstatt der des ursprünglich Berechtigten bewilligt verlangen kann. Im Falle der Entscheidung in Gruch. 35, 1011, wo die Berichtigungsbewilli-

---

33. s. auch Dernburg III § 119 Nr. 1; Oberneck I, 424; Crome III, 3 S. 60; Biermann in Widerspruch S. 102; Sachenrecht Bem. 2; Goldmann-Lilienthal S. 318; Güthe § 14 Ziff. 29; Willenbücher Bem. 2; Turnau-Förster I S. 242; Fuchs S. 176; OLG. 2, 152; 6, 401 ff; Rosenberg, Bem. VII, 1 b; Staffel S. 209; Schatzky S. 57 ff; Z. Bl. f. G. 1, 296; Dzialas S. 41; Beselers abgeschwächte Zession a. a. O.

34) RGE. 46, 225; RG. in Gruch. 45, 942.

gung zugunsten des Rechtsinhabers lautet und zugunsten dessen, der an seiner Stelle den Berichtigungsanspruch geltend macht, spricht das Reichsgericht nicht von Abtretung, sondern von Ermächtigung, den fremden Berichtigungsanspruch anstelle des Berechtigten geltend zu machen. Es verbindet also mit dem Begriff der Abtretung des Berichtigungsanspruchs die Vorstellung, daß der Zessionar eine auf seine Person sich beziehende Berichtigungsbewilligung verlangen muß.

Hieran hat das Reichsgericht auch bei seiner Rechtsprechung nach BGB. festgehalten, im übrigen ist aber diese Rechtsprechung betreffs des Berichtigungsanspruchs auf Bewilligung der Eintragung eines Rechts zu einem abweichenden Ergebnisse gelangt.

Erst die Entscheidung Bd. 59, 289 hat mit der früheren Rechtsprechung gebrochen. Sie hat, was man bisher nur betreffs des Löschungsanspruchs seiner Natur nach angenommen hatte, auf den Berichtigungsanspruch übertragen, der sich auf Eintragung eines Rechts richtet, nämlich daß ein anderer als der Rechtsinhaber ihn nur zu dessen Gunsten geltend machen kann und daher eine Abtretung nicht zulässig sei.

Später wurde die Rechtsprechung des Reichsgerichts schwankend. Teils wurde angenommen, daß eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs, durch die der Zessionar ihn zu seinen Gunsten geltend machen kann, jetzt nicht mehr zulässig sei[35]). Dagegen ist die Entscheidung in Bd. 62, 322 wieder in die frühere Rechtsprechung zurückgefallen und hat trotzdem den unmöglichen Nachweis versucht, daß sie mit der Entscheidung Bd. 59, 282 übereinstimmt.

Die Entscheidung des Bd. 62 behandelt den Fall der sogenannten Parzellenverwechslung. Bei Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster ist eine Parzelle unrichtigerweise nicht bei dem Grundstücke a, sondern bei dem Grundstücke b verlautbart worden. Das Grundstück a ist darauf veräußert und dem Erwerber übereignet worden. Bei der Auflassung waren sich die Parteien darüber einig, daß auch das Eigentum an der unrichtig verlautbarten Parzelle auf den Erwerber übergehen sollte. Das Reichsgericht spricht hier dem Erwerber das Recht zu, gegen den Eigentümer des

35) s. E. 64, 165: 66, 21: Gruch. 55, 100; 78, 87.

Grundstücks b den Berichtigungsanspruch mit der Wirkung geltend zu machen, daß die Parzelle seinem Grundstücke zugeschrieben, also auf s e i n e n Namen umgeschrieben werde. Dieses Ergebnis entspricht wohl dem praktischen Bedürfnis. Geht man aber davon aus, daß die Eintragung des Erwerbers von a als Eigentümer sich nicht auch auf die im Bestandverzeichnisse nicht verlautbare Parzelle erstrecke, daß der Erwerber daher auch nicht das Eigentum an der Parzelle erworben habe, so bedeutet die Entscheidung des Reichsgerichts eine Abweichung von dem in der Entscheidung Bd. 59 geschaffenen Grundsatz. Denn wenn der Erwerber nicht Eigentümer der Parzelle geworden ist, so hat er auch mangels eines dinglichen Rechts keinen selbständigen Berichtigungsanspruch; er könnte höchstens den Berichtigungsanspruch seines Vormannes geltend machen, den ihm dieser vielleicht stillschweigend durch die Auflassung des Grundstücks abgetreten hat. Daß er aber nicht als Zessionar mit dem Berichtigungsanspruch Zustimmung dazu verlangen kann, daß e r als Eigentümer der Parzelle eingetragen werde, haben wir im vorigen Teile der Arbeit gezeigt. Das Reichsgericht rechtfertigt seine Entscheidung dadurch, daß es ausführt, hier liege ein besonderer Fall vor: „Die Uebertragung des Berichtigungsanspruches vollziehe sich hier nicht durch bloße Zession, sondern sie vollziehe sich durch die Auflassung, und sei auf Grund derselben die Eintragung des neuen Eigentümers im übrigen erfolgt, so sei dieser nunmehr zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruch legitimiert".

Diese Ausführungen des Reichsgerichts haben einige Schriftsteller [36]) dazu veranlaßt, anzunehmen, daß eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs stets dann die Wirkung habe, daß der Zessionar Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung als Berechtigter verlangen könne, wenn die Abtretung stillschweigend durch Auflassung erfolgt sei. Insbesondere wird dies für den Fall angenommen, daß der nicht im Grundbuch eingetragene wirkliche Eigentümer sein Grundstück einem anderen aufgelassen hat. In dieser Auflassung soll stillschweigend die Abtretung des dem bisherigen Eigentümer gegen den unrichtigerweise als Eigentümer Eingetragenen zustehenden Berichtigungsanspruchs

36) Oberneck I, 424; Güthe § 40 Ziff. 11.

liegen, und durch dessen Geltendmachung können der Erwerber Zustimmung des Eingetragenen zu seiner, des Erwerbers, Eintragung als Eigentümer verlangen; es sei nicht erforderlich, daß das Eigentum erst für den auflassenden wahren Eigentümer eingetragen werden müßte.

Diesen Schluß aus der Entscheidung Bd. 62 zu ziehen ist nicht angängig. Die Ausführungen des Reichsgerichts, die nicht ganz klar sind, wollen wohl auch etwas anderes sagen: In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle liegt überhaupt keine Zession des Berichtigungsanspruchs vor, sondern eine Auflassung des Grundstücks a, welche die nicht bei a verlautbarte Parzelle mit umfaßt. Obwohl die Parzelle nicht im Bestandsverzeichnisse aufgeführt ist, bildet sie doch einen Bestandteil des Grundstücks a und teilt als solcher dessen rechtliches Schicksal; sie ist daher zugleich mit den übrigen Parzellen des Grundstücks a in das Eigentum des Erwerbers übergegangen[37]). Dieser hat daher gegen den Eigentümer des Grundstücks b einen eigenen Anspruch auf Zustimmung zur Löschung der Parzelle im Bestandsverzeichnisse des Grundstücks b und deren Eintragung in dem des Grundstücks a. Er hat den Berichtigungsanspruch nicht durch Zession, sondern originär durch Auflassung erworben.

Feststeht, daß das Reichsgericht nur in dem Vorgang eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs sieht, wo der Erwerber, der Zessionar, die Eintragung zu seinen Gunsten verlangen kann. Nachdem das Reichsgericht diese Möglichkeit der Abtretung des Berichtigungsanspruchs verneint hat, mildert es die Unabtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs dahin, daß es „eine Ermächtigung zur Geltendmachung des fremden Berichtigungsanspruchs im eigenen Namen und Interesse" zuläßt.

Der Standpunkt des Reichsgerichts über die Möglichkeit der Ermächtigung ist in vielen Entscheidungen niedergelegt[38]). Die Auffassung des Reichsgerichts geht in diesen Entscheidungen dahin, daß die Ermächtigung zur Geltendmachung des fremden Anspruchs, die Einräumung der bloßen Befugnis sei, den fremden Anspruch außer- oder

37) s. auch Kretzschmar in „Recht" 1903, 331; Goldmann-Lilienthal II, 136 Anm. 25; Predari in Gruch 53, 115.

38) s. Bd. 59, 289; 66, 122; 73, 308; 78, 94; 94, 137.

gerichtlich in eigenen Namen geltend machen zu können, ohne daß der Anspruch selbst übertragen würde. Eine solche Ermächtigung sei rechtlich nur zulässig, wenn ein schutzwürdiges Interesse an ihr bestehe[39]). Wenn das Reichsgericht hierbei von „Vertretung" spricht, so versteht es unter „Vertretung" nicht wie v. Tuhr[40]) eine auf Vollmacht beruhende direkte Stellvertretung, sondern höchstens eine mittelbare Stellvertretung, eine Prozeßstandschaft[41]). Dies ergibt sich daraus, daß es die Klage des Zessionars in eigenen Namen zuläßt. Darüber, was mit der Ermächtigung gemeint ist, gibt RGZ. Bd. 53, 275 Auskunft. Danach ist die Ermächtigung im Gegensatz zur Vollmacht „die unter den Begriff der Einwilligung fallende, im voraus einem anderen erklärte Zustimmung dazu, daß dieser durch Rechtshandlungen, die er im eigenen Namen vornehmen werde, über ein Recht des Zustimmenden verfüge". Ausführlicher spricht das Reichsgericht über das Wesen der Ermächtigung in der Entscheidung Bd. 78, 91. Es hebt die Möglichkeit hervor, „daß eine bloße an ein bestehendes Recht geknüpfte Befugnis auf einen anderen allein mit der Wirkung abzutreten ist, daß der andere dadurch lediglich ermächtigt wird, die Rechtsbefugnis kraft fremden Rechts im eigenen Namen und Interesse durch Klage geltend zu machen". Daraus folgert das Reichsgericht die Zulässigkeit, „daß der Eigentümer den ihm zustehenden Berichtigungsanspruch auf einen anderen lediglich mit der Wirkung überträgt, daß der andere befähigt wird, den Berichtigungsanspruch im Klagewege zwar als Recht des Eigentümers, aber trotzdem im eigenen Interesse und im eigenen Namen für sich zur Geltung zu bringen". Danach ist die Ermächtigung ein Rechtsgebilde, das über die Bevollmächtigung hinausgeht, aber nicht ganz an eine wirkliche Abtretung heranreicht.

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung von dem Wesen der rechtlichen Natur der Ermächtigung bezieht sich das Reichsgericht auf seine Ausführungen in der Entscheidung Bd. 73, 306. Es handelt sich hier darum, daß jemand ermächtigt war, für einen anderen, jedoch im

39) RG. in JR. 26 Nr. 573, 1829.

40) s. unten.

41) s. Hellwig, Lehrb. Bd. II, 363 Anm. 6.

eigenen Namen und Interesse die Nichtigkeit eines Vertrages im Klagewege festzustellen. Aus eigenem Recht könnte er die Klage nicht erheben, aber das Reichsgericht erachtete die ihm vom Rechtsinhaber erteilte Ermächtigung als zur Aktivlegitimation ausreichend. Das Reichsgericht weist in dieser Entscheidung zunächst darauf hin, daß die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung nach früherem und geltendem Recht oft anerkannt sei, so in E. Bd. 10, 48; 53, 275 und 411; ferner in Gruchot Bd. 53, 1014. Danach beruft sich das Reichsgericht zur Begründung seiner Auffassung von der rechtlichen Natur der Ermächtigung auf die §§ 1282 BGB., 835, 836 ZPO., ferner auf § 185 I, wonach einem anderen im voraus die Zustimmung erteilt werden kann, durch Rechtshandlungen, die von ihm im eigenen Namen vorgenommen werden, über ein Recht des Zustimmenden zu verfügen. Ferner meint das Reichsgericht, entspreche die Zulässigkeit der Ermächtigung dem geltenden Grundsatze der Vertragsfreiheit. Letztere gilt aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht schlechthin, sondern bezieht sich nur auf die Verpflichtungsgeschäfte. Die Bestimmung des § 305 BGB., aus dem die Vertragsfreiheit abgeleitet wird, redet nur von Schuldverhältnissen und ihrer Begründung durch einen Vertrag, nicht aber von Verfügungsgeschäften. Bei der sogenannten Ermächtigungskonzession handelt es sich aber um eine Verfügung. Ferner ist die Berufung des Reichsgerichts auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit deshalb anzulehnen, weil es eine prozessuale Vertragsfreiheit nicht gibt[42]). Richter[43]) tritt dem Reichsgericht ausdrücklich bei und meint, die Ermächtigung sei nur Voraussetzung der Prozeßführung, die ihrerseits erst prozessuale Wirkungen zeitige, und sie gehöre als Rechtshandlung zwischen zwei Personen natürlich dem Privatrecht an. Hiergegen spricht, daß das Reichsgericht in Bd. 73, 308 wörtlich sagt: „Die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung zur Geltendmachung eines Rechts des Ermächtigenden im eigenen Namen und auf eigene Gefahr und Kosten ergibt sich aus dem geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit." Weil die Ermächtigung ein an sich unzweifel-

42) s. auch Hellwig, System I, 175; H. Hellwig in Gruch. 55, 607; (nur zustimmend, wenn der Gegner zustimmt).

43) in „Die fiduziarische Uebertragung d. Prozeßführungsrechts im eigenen Namen" in Gruch. 60, 766.

haft rein privatrechtlicher Vertrag, das prozessuale Recht unmittelbar berührt, ist anzunehmen, daß die vom Reichsgericht zur Begründung ihrer Zulässigkeit herangezogene Vertragsfreiheit als eine Art prozessuale Vertragsfreiheit anzusehen ist, die es aber bei der zwingenden Natur des Prozeßrechts als öffentliches Recht nicht geben kann.

Auch die Bezugnahme des Reichsgerichts auf §§ 1282 BGB., 835, 836 ZPO. reicht m. E. nicht aus, denn es ist mit Recht dagegen gesagt[44]), daß die Rechtstellung des Pfand- und Pfändungsgläubigers bei Einziehung der ge- oder verpfändeten Forderung sich dadurch von derjenigen des zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs Ermächtigten unterscheidet, daß ersterer sein eigenes Recht, letzterer aber das des Ermächtigten geltend macht.

Ferner stützt das Reichsgericht seine Auffassung auf den Begriff der Ermächtigung u. S. des § 185 BGB. Für unsere Frage scheidet die Ermächtigung in Form der Vollmacht aus, da sie die Macht ist, durch Rechtsgeschäfte im fremden Namen eine andere Person wirksam zu verpflichten oder über deren Recht wirksam zu verfügen. Der Ermächtigte handelt aber im eigenen Namen und nicht in dem des Berichtigungsgegners.

Die Konstruktion des Reichsgerichts, die es in zahlreichen Entscheidungen[45]) zum Ausdruck gebracht hat und welche von der herrschenden Lehre anerkannt wird, unterscheidet sich im Ergebnis nicht von der hier vertretenen Ansicht. Lediglich ein terminologischer Unterschied ist vorhanden[46]). Abgesehen davon, daß das Reichsgericht den Berichtigungsanspruch als einen Bestandteil des dinglichen Rechts bezeichnet, stimmt es mit der hier vertretenen Ansicht auch insofern nicht überein, als nicht ausgesprochen wird, daß der Zessionar ein eigenes Recht geltend macht. Dieses tritt beim Reichsgericht vollkommen hinter dem des Zedenten zurück. Daher vermeidet das Reichsgericht den Ausdruck „Zession“ und gebraucht dafür das Wort Er-

---

44) K. Hellwig, Lehrb. Bd. II 363.

45) s. außer der bereits angegebenen Judikatur auch JW. 06, 712; 11, 280; 22, 218; 26 Nr. 804, 1829; Warn. E. 1911, Nr. 185; 1922 Nr. 15; Seuff. A. 77, 141; 79, 359; KGJ. 47 A 169; JRdsch. 26 Nr. 573; 1829; Schles. Holst. Anz. 25, 41.

46) s. auch Planck § 894 Bem. III, 3 und die dort angeführte Literatur; Warneyer Bem. IV; s. auch Dzialas a. a. O.

mächtigung", obwohl es im Ergebnis dasselbe meint, wie wir, die ausdrücklich eine „Abtretung" des Berichtigungsanspruchs zulassen.

Einige Schriftsteller[47]) sprechen hier zwecks Unterscheidung von der unzulässigen Abtretung, welche den Zessionar berechtigen würde, Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung zu fordern, von einer „procuratio in rem suam". Dieses Rechtsinstitut zur Klärung der Frage nach der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs heranzuziehen, ist deshalb unratsam, weil selbst für das römische Recht seine rechtliche Natur bestritten ist[48]).

3. Die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs kraft unwiderruflicher Vollmacht (v. Tuhr).

Einige Schriftsteller, die die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs leugnen, versuchen die dadurch entstandene Lücke durch das Institut der Vollmacht auszufüllen. Wenn A den B berechtigen will, eine Richtigstellung seines, des A, Rechts im Grundbuch zu bewirken, so könne er den B bevollmächtigen, den Berichtigungsanspruch für ihn als seinen Vertreter geltend zu machen. Werde diese Vollmacht unwiderruflich (§ 168, S. 2 BGB.) erteilt, so „sei jedem berechtigten Interesse des B vollauf genügt"[49]). Die Unrichtigkeit dieser Ansicht zeigt folgende Erwägung:

Vollmacht ist gemäß § 166 II BGB. die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. Die Vollmacht gewährt gemäß § 164 BGB. dem Bevollmächtigten das Recht zum Handeln in direkter Stellvertretung. Der Bevollmächtigte ist befugt, Willenserklärungen „im Namen des Vollmachtgebers" abzugeben oder entgegenzunehmen. Der Bevollmächtigte handelt im Namen des Vollmachtgebers, wenn er den Willen hat, daß die Willenserklärungen unmittelbar für oder gegen den Vollmachtgeber wirken sollen, und wenn bei der Abgabe oder Entgegennahme der Willenserklärungen dieser Wille erkennbar wird, § 164 I S. 1, 2 und II[50]).

---

47) s. K. Meyer a. a. O. S. 167; Oberneck I, 424

48) s. Hellwig, Lehrb. II, 364.

49) s. v. Thur in unwiderruf. Vollmacht S. 86; ähnlich Männer S. 71; Anm. 13; Reichel in ZZP. 33, 88; s. auch Oertmann § 399 zu 1 a.

50) s. Rümelin a. a. O. S. 137.

Macht nun also der Bevollmächtigte den Berichtigungsanspruch geltend, und zwar in der Weise, in der die Geltendmachung eines Anspruchs ihren praktischen Ausdruck findet, in der Klageerhebung, so klagt nicht der Bevollmächtigte im eigenen Namen, sondern der Vollmachtgeber, vertreten durch den Bevollmächtigten. Würde der Bevollmächtigte als Kläger auftreten, müßte er mangels Aktivlegitimation mit seiner Klage abgewiesen werden. Er muß also zum Ausdruck bringen, daß er nur als Vertreter des Berechtigten den Anspruch geltend macht; Prozeßpartei ist also der Vollmachtgeber. Hier zeigt sich, daß durch Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht nicht dasselbe erreicht wird wie durch die Abtretung[51]). Denn in den meisten Fällen, wo es sich um die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs handelt, will der Berechtigte, der Zedent, durch die Abtretung bewirken, daß er selbst nicht Prozeßpartei ist, weil er nicht im Falle des Unterliegens die Kostenlast tragen will oder weil für ihn die Geltendmachung von großer Bedeutung nicht ist. Diesen Erfolg kann aber, wie wir sehen, die Erteilung einer unwiderruflichen Vollmacht nicht haben, in dieser Form wird also weder dem Interesse des Vollmachtgebers noch dem des Bevollmächtigten Genüge getan[52]).

Insbesondere zeigt sich die unzureichende Wirkung der unwiderruflichen Vollmacht in den Fällen, in denen der Bevollmächtigte nicht der unmittelbare Rechtsnachfolger des Vollmachtgebers ist, sondern eine Reihe von Veräußerungen dazwischen liegen wie im Falle der RGE. 62, 322. Hier hat der Bevollmächtigte das größte Interesse, den Berichtigungsanspruch im eigenen Namen geltend zu machen. Hier zeigt sich ganz klar der Kernpunkt der Frage der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

---

51) s. Wagner a. a O. S. 40 ff.

52) Gegen v. Thur Wolff, Sachenrecht § 46, Fußnote 23; Planck Bem. III Abs. 2; H. Hellwig in Gruch. 55, 621; Volmer in Gruch. 53, 642. Letztere gehen mit Unrecht davon aus, daß v. Thur die vom RG. vertretene Form der Ermächtigung als unwiderrufliche Vollmacht zu konstruieren versucht. Dieser Vorwurf gegen v. Thurs Ausführungen ist unbegründet, da v. Thur zu seinem Ergebnis durch die Untersuchung einer möglichen Verwendung der Vollmacht für Zwecke einer Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs gelangt.

Wir stellen also fest, daß dem Interesse der Beteiligten, B könne im eigenen Namen von dem Verpflichteten Zustimmung zur Eintragung des Rechts des A verlangen, in der Form der unwiderruflichen Vollmacht nicht genügt wird. Auch der Weg v. Tuhrs ist daher abzulehnen.

B. I.

4. Die Ueberlassung zur Ausübung.

Eine Reihe von Schriftstellern, welche die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs ablehnen, versuchen auf dem Wege der Ueberlassung des Anspruchs zur Ausübung zu einem der Abtretung ähnlicher Ziele zu gelangen. Unsere Gesetze stellen in vielen Fällen das Zustehen eines Rechts der Ausübung des Rechts gegenüber. So zeigt Hirsch [53]) zahlreiche Beispiele nicht nur aus dem BGB., sondern aus dem HGB., ZVG. und a. m., wobei zwar nicht immer der Ausdruck „Ausüben" des Rechts gebraucht wird, sondern auch von Geltendmachen oder Gebrauchmachen des Rechts gesprochen wird. Gemeint ist wohl im wesentlichen immer dasselbe, daß eine Person ein Recht in Wirksamkeit treten läßt. Das Gesetz macht in verschiedenen Fällen einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Uebertragung der Ausübung nach und Uebertragung des Rechts. So z. B. im Vereinsrecht in der Bestimmung des § 38, wonach die Mitgliedschaft nicht übertragen und auch die Ausübung des Mitgliedschaftsrechts nicht einem anderen übertragen werden kann, es sei denn die Satzung bestimmt gemäß § 40 etwas anderes. Ferner bestimmt die Vorschrift des § 1059 BGB. ausdrücklich, daß der Nießbrauch nicht übertragbar ist, wohl aber die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden kann. Auch die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist gemäß § 1092 nicht übertragbar, nur unter Umständen der Ausübung nach überlaßbar. Diese Beispiele zeigen, daß eine Ueberlassung zur Ausübung ohne Uebertragung des Rechts selbst zulässig ist. Nach dem unser Recht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ist anzunehmen, daß bei allen Rechten, soweit nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, eine Ueberlassung der Ausübung des Rechts ohne Uebertragung des Rechts

53) a. a. O. S. 24, insbes. Fußnote 2.

zulässig ist[54]). Den Vorschriften des § 399 entsprechend wird man andererseits den Ausschluß der Ueberlassung der Ausübung seitens des Berechtigten und dem Verpflichteten für zulässig halten müssen. Dies gilt auch für den Berichtigungsanspruch, dessen Ausübung zweifellos einem anderen übertragen werden kann. Eine solche Uebertragung der Ausübung ist auch in der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht der „Ermächtigung" enthalten[55]).

Daher wird von der jetzt als herrschend zu bezeichnenden Lehre der Standpunkt vertreten, daß der Berichtigungsanspruch zwar nicht abgetreten werden könne, seine Ausübung in der bedeutsamsten Form, der gerichtlichen Geltendmachung, aber einem anderen überlassen werden könne[56]).

5. Die Ansicht Goldmanns.

Goldmanns Lösungsversuch[57]) geht von dem Fall der Falschbuchung einer zu einem Grundstück gehörigen Parzelle aus und führt aus: Wenn in diesem Falle A das Grundstück in gleicher Weise wie V an ihn, an B und C weiterveräußert, könne C als Eigentümer der Parzelle nur auf Grund einer gemäß § 20 GBO. erfolgten Auflassung eingetragen werden. Bei der Veräußerung des Grundstücks von V an A habe die Auflassung zweifellos auch die fragliche Parzelle mit umfaßt und nach den Grundsätzen, die das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 54, 362 ausgesprochen hat, könne man unbedenklich annehmen, daß die weiteren Auflassungen der Parzelle mit Einwilligung des V gemäß § 185 BGB. erfolgten und deshalb voll wirksam wären. Die Parzelle sei also an C gültig aufgelassen. Jedoch sei die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils nicht in der nach § 20 GBO. erforderlichen Form erklärt, wonach in der Eintragungsbewilligung das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweis auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen sei. Auf Grund still-

---

54) s. Hirsch a. a. O. S. 308.

55) s. RG. 73, 308 § 53, 275.

56) s. auch RG. 78, 87; 112, 260; JRdschr. 26 Nr. 1829; Wolff § 46 VI Fußnote 23; Biermann § 894 Erl. 2 h; Stein § 857 Erl. 5 Abs. 2; Stintzing im „Recht" 05, 72; Wagner S. 42; Gierke S. 346; Volmer Gruch. 59, 640; Komm. v. RGR. Erl. 2 zu § 894.

57) In Gruch. 62, 502.

schweigender Erklärungen könne das Grundbuchamt keine Eintragungen vornehmen[58]). Wenn nun C als Eigentümer eingetragen werden soll, müsse die bei den übrigen Auflassungen versäumte Formerklärung nachgeholt werden, damit sie den Anforderungen der Grundbuchordnung entspreche. Nach Goldmann genüge es, wenn der nach § 40 GBO. legitimierte eingetragene Bucheigentümer M diese Auflassungserklärung abgebe, ohne daß gemäß § 40 GBO. die Voreintragung des V erforderlich sei.

Goldmann hält also die Abtretung des Berichtigungsanspruchs im Sinne der Umwandlung in einen Anspruch auf rechtsändernde Eintragungsbewilligung für zulässig. Nach § 894 BGB. besteht gegen M nur der Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung. Nach Goldmann soll aber von M verlangt werden können, daß er eine Auflassungserklärung abgebe und so das Eigentum des V an der Parzelle in ein Eigentum des C verwandle. Eine derartige Rechtserwerb vermittelnde Wirkung kann jedoch, wie bereits oben ausgeführt wurde, die Abtretung des Berichtigungsanspruches nicht haben. Der Anspruch aus § 894 BGB., der auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung geht, kann nicht in etwas ganz anderes umgewandelt werden[59]). Auch ist nicht zu verstehen, wie der nur buchberechtigte M auf Grund des § 40 GBO. zur Auflassungserklärung legitimiert sein kann. Ferner aber kann der Eigentumsübergang der Parzelle von V auf C nur erfolgen, wenn der wahre Eigentümer V vorher gemäß § 40 GBO. eingetragen ist. Ist er es nicht, so muß zunächst dieser Widerspruch zwischen Buch und Wirklichkeit beseitigt werden, was aber nicht durch eine Auflassung des M an C, sondern nur durch die Zustimmung gemäß § 894 BGB. des M zur Eintragung des wahren Eigentümers V möglich ist[60]).

Auch der andere Versuch Goldmanns[61]), der Abtretung des Berichtigungsanspruchs durch sinngemäße Auslegung der §§ 398 ff. BGB. eine Rechtserwerb vermittelnde Wirkung beizulegen, muß aus denselben Gründen abgelehnt werden.

---

58) s. KGJ. 21 A, 281.

59) s. Predari in Gruch. 62, 549.

60) s. auch Predari a. a. O.

61) Gruch. 62, 508 ff.

6. Der Lösungsversuch Predaris[62]).

Wie Goldmann geht auch Predari zur Begründung seines Standpunktes von dem Falle der Falschbuchung einer Parzelle aus und meint: „Vielleicht wird man aber auch... immer vorausgesetzt, daß die Auflassung (des Grundstücks durch V an A) das Streitstück (die Parzelle) deckt... vom materiellrechtlichen Standpunkte sich von vornherein mit der Berichtigungsbewilligung zugunsten des Erwerbers (A), welcher Eigentümer durch die noch fehlende Eintragung werden soll, befreunden dürfen. Auch wenn der wahre Eigentümer die Berichtigung selbst betriebe, würde er sie für den Erwerber, dem er bereits aufgelassen hat, nachsuchen können. Für den Bucheigentümer (M) besteht nicht das mindeste Interesse an der Zwischenbuchung des Eigentümers der bereits veräußert hat. Darum würde auch der Berichtigungsanspruch, dessen der Erwerber zur Durchführung seines Rechts bedarf, in seiner Hand ohne inhaltliche Aenderung das Ziel der eigenen Buchung auf Grund der früher bewirkten Auflassung verfolgen können und auf diese Weise die Abtretung, die in der Auflassung enthalten ist, keine bloße Ermächtigung, sondern eine regelrechte Rechtsübertragung sein". Während Predari in seinen Ausführungen gegen Goldmanns Versuche die Unzulässigkeit der Umwandlung des Berichtigungsanspruchs in einen Anspruch auf Rechtsänderung betonte, läßt er diese Konstruktion zur Begründung seines Versuchs zu und begründet seine Behauptung, der Berichtigungsanspruch vermittele den Rechtserwerb damit, daß die Voraussetzung hierfür sei, die Auflassung des Grundstücks umfasse die Parzelle mit. Diese Voraussetzung ist jedoch immer als vorliegend angenommen[63]), ohne eine solche Verwendung des Berichtigungsanspruchs zuzulassen.

Die Begründung Predaris bringt also insofern keinen neuen Gesichtspunkt in diese Frage hinein. Die Bedenken, die gegen Goldmanns Versuche bestehen, stehen daher auch seinem Versuche entgegen und führen zu einer Ablehnung seiner Lösung.

---

62) a. a. O.

63) s. die unter B I 2 angeführten RGE.

B. II.

Die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs.

1. Ist der Anspruch aus § 894 BGB. ein Vermögensrecht i. S. des § 857 ZPO.?

Wie der Zessionar durch die Abtretung des Berichtigungsanspruchs die Befugnis erhält, den Anspruch aus § 894 BGB. geltend zu machen, so soll der Vollstreckungsgläubiger das gleiche Ziel durch die Pfändung des Berichtigungsanspruchs erreichen.

Die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs richtet sich, da eine Pfändung begrifflich nur erfolgen kann, wenn der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel aus einer Geldforderung hat[1]), nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828 ff. ZPO.). Da der Berichtigungsanspruch weder zu den Forderungen (§§ 829 ff.), noch zu den „Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen" (§ 846 ff.) gehört, kommt für seine Pfändbarkeit nur die Bestimmung des § 857 ZPO. in Betracht, die „die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind", behandelt.

Unstreitig ist, daß der Berichtigungsanspruch nicht zu den der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegenden Gegenständen gehört. Ist er aber ein Vermögensrecht i. S. des § 857 ZPO.?

Du Chesne und Stintzing[2]) sprechen dem Berichtigungsanspruch die Eigenschaft eines Vermögensrechtes ab, da er für sich allein keinen besonderen Geldwert habe und daher auch nicht mittels Zwangsvollstreckung in Geld umgesetzt werden könne. Mag letzteres auch zutreffen[3]), so kann man aus dieser Tatsache dennoch nicht den Schluß ziehen, daß der Berichtigungsanspruch nicht

---

1) Wohl kann auch bei Vorliegen eines anderen vollstreckbaren Titels der Gläubiger ein Interesse an der Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs haben, es liegt dann keine Pfändung im technischen Sinne vor; Oberneck S. 251; Güthe II § 14 Bem. 30; v. Thur S. 87 ff. gestatten hier dem Gläubiger die Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs seines Schuldners mittels analoger Anwendung des § 886 ZPO.

2) a. a. O. S. 606; a. a. O. S. 72.

3) s. Staudinger Bem. I zu § 894; K. Meyer a. a. O. S. 167.

zu den pfändbaren Gegenständen gehört. Ihre Grundlage findet die Ansicht du Chesnes und Karl Meyers in der Definition des Begriffes „Vermögen" als „Inbegriff der in Geld abschätzbaren Rechtsverhältnisse einer Person [4]). Diese Definition, welche nach der allgemeinen Anschauung das Geld als allgemeinen Wertmesser für die wirtschaftlichen Güter verwendet, versteht im Grunde genommen unter dem Begriff nichts anderes als die Gesamtheit der „Rechte von wirtschaftlichem Wert" [5]).

Daß aber der Berichtigungsanspruch auch für sich allein, also losgelöst von dem ihm zugrunde liegenden Rechte einen großen wirtschaftlichen Wert nicht nur für den Berechtigten, sondern auch für andere Personen als den ursprünglich Anspruchsberechtigten hat, haben wir bei der Erörterung der Notwendigkeit der Abtretung und Pfändung des Anspruchs aus § 894 gezeigt [6]).

Selbst du Chesne [7]) leugnet nicht, daß der Berichtigungsanspruch einen „Vermögenswert im weiteren Sinne" hat, jedoch genüge ein solcher Vermögenswert den Anforderungen der Bestimmung des § 857 ZPO. nicht. Du Chesne beruft sich zur Begründung seiner Behauptung darauf, daß z. B. „die actio mandati directa und die actio conducti auf Leistung versprochener Dienste" trotz ihres „Vermögenswerts im weiteren Sinne" nicht pfändbar seien. Diese Beweisführung ist aber nicht richtig. Denn bei diesen Ansprüchen schließt nicht ihr Mangel an Vermögenswert, sondern positive Gesetzesbestimmungen (§§ 339, 613 S. 2; 664 II; BGB. 851 I ZPO.) die Pfändung aus. Die Vorschriften der §§ 846 ff. ZPO., welche die Pfändung der Ansprüche auf Herausgabe von Sachen behandeln, zeigen, daß auch Ansprüche, deren Wert sich nicht in Geld ausdrücken läßt, bei Vorhandensein von Vermögensrecht im weiteren Sinne gepfändet werden können [8]). Hier findet sich auch eine nahe Parallele zum Berichtigungsanspruch. Ebensowenig wie die Pfändung des Anspruchs aus § 894 BGB.

4) ähnl. Crome I S. 170.

5) s. auch Windscheid-Kipp I, 178, Note 1 u. S. 179; ähnl. Fischer-Henle § 90 Bem. I; Gaupp-Stein Bd. II, Bem. I 2 zu § 857.

6) s. Teil A I 5 der Arbeit.

7) S. 607.

8) s. Gaupp-Stein Bd. II § 857 Bem. I, 2; Wagner S. 34.

mangels eines bestimmten Geldwerts zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers führen kann, vermag auch die Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe des Grundstücks gemäß § 848 ZPO. nicht unmittelbar dieses Ziel bewirken, vielmehr bildet die Pfändung dieser Ansprüche nur eine Vorstufe, eine notwendige Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das herauszugebende Grundstück bzw. beim Berichtigungsanspruch in das diesem zugrunde liegende Grundstücksrecht. Wird also der Herausgabeanspruch als Vermögensrecht i. S. der Zwangsvollstreckung anerkannt [9]), so muß dies auch für den Berichtigungsanspruch gelten. In Judikatur und Literatur wird das Vermögensrecht des Anspruchs aus § 894 BGB. teils als selbstverständlich vorausgesetzt, teils ausdrücklich ausgesprochen [10]).

Aus der Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs ergibt sich seine Pfändbarkeit.

Haben wir festgestellt, daß der Berichtigungsanspruch ein Vermögensrecht ist, bestimmt sich seine Pfändbarkeit nach den Vorschriften der §§ 828—856, 857 III ZPO. Ein Hindernis für die Pfändbarkeit könnte sich nur aus den §§ 850, 851 ZPO. ergeben. Jedoch ist der Berichtigungsanspruch unter den § 850 ZPO. aufgezählten Ansprüchen nicht enthalten und da wir seine Abtretbarkeit nachgewiesen haben, steht auch seiner Pfändbarkeit die Bestimmung des § 851 ZPO. nicht entgegen.

Der Berichtigungsanspruch ist also pfändbar und kann dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen werden [11]).

---

9) Dies geht auch daraus hervor, daß die Zivilprozeßordnung in den §§ 857 ff von „anderen" Vermögensrechten handelt, nachdem vorher die Zwangsvollstreckung in Forderungen und in Ansprüche, die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstand haben, normiert worden ist.

10) s. Güthe § 14 Ziff. 29; Stein a. a. O.; Schatzky a. a. O. S. 58; Wagner S. 33 f; Rspr. OLG. Bd. 14, 185.

11) s. Crome III, 160 Anm. 50; Dernburg III, 169; Goldmann-Lilienthal 2, 319 Anm. 26; Schatzky S. 60; Staffel S. 211; OLG. Posen in Rspr. 10, 388; Biermann § 894 Bem. 2 g; ohne weitere Begründung Achillis-Strecker Bem. 4 zu § 14 GBO.; Fuchs I Bem. 4 c zu § 894; Jaeckel a. a. O. zu § 17 Ziff. 2 S. 86; Schilde S. 89; Denkschr. zur GBO. S. 164; Motive z. GBO. § 45 S. 83; OLG. Celle in Rspr. Bd, 14 S. 185 u. OLG. Dresden in sächs. Arch. Bd. 23, 174; Güthe § 14 Anm. 29; Oberneck I, 424; Predari S. 183; analoge Anwendung des § 857 III; Seuff. A. 64, 254 ff. Z. Bl. f. G. 1901, 297; 1909, 668; Bl. f. RA 73, 766.

Eine Ueberweisung an Zahlungsstatt ist naturgemäß ausgeschlossen, weil der Berichtigungsanspruch keinen Nennwert hat (§ 835, vgl. auch § 849 ZPO.[12]).

Auch das Reichsgericht und die Schriftsteller, welche in der Abtretung des Berichtigungsanspruches nur die Ermächtigung zu seiner Geltendmachung sehen, lassen die Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung zu[13]). Zur Begründung führen sie neben dem praktischen Bedürfnis die Anwendung der Vorschrift des § 857 III ZPO. an. Denn wie sie in der Ermächtigung zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs eine Ueberlassung seiner Ausübung erblicken, so sehen sie in der Pfändung die demselben Zwecke dienende gesetzliche Ermächtigung.

Auf Grund der Bestimmung des § 857 III ZPO. lassen auch die Schriftsteller, welche mit Hirsch und Gierke den Berichtigungsanspruch nur der Ausübung nach für übertragbar erklären, die Pfändung des Berichtigungsanspruchs zu[14]).

Verneint wird die Zulässigkeit der Pfändung des Berichtigungsanspruchs nur von wenigen Schriftstellern[15]). Die Schriftsteller, die von einer rechtsgeschäftlichen Uebertragung nichts wissen wollen, ziehen in dem Bestreben, die Pfändung zu ermöglichen die Vorschrift des § 851 II teils zur direkten, teils zur analogen Anwendung heran[16]). So führt v. Tuhr aus: „Das Recht am Grundstück, zu dessen formeller Klarstellung und Sicherung der Berichtigungsanspruch diene, sei dem Zugriff der Gläubiger unterworfen. Dieses Recht könne man allerdings nicht als den im Berichtigungsanspruch geschuldeten Gegenstand bezeichenen. Aber analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 851 II ZPO. scheine durch die Gleichheit der ratio geboten zu sein.“ Gegen diese Konstruktion erheben sich ernste Bedenken.

---

12) s. auch Staudinger Bem. 4 c zu § 894; Planck Erl. III, 3 zu § 894; Warneyer Bem. V zu § 894; Schatzky S. 64; Stein Bem. V zu § 857.

13) Planck Erl. III, 3; Warneyer Erl. V; Kretzschmar Erl. V, 5 RG. 60, 264; Warn. 1910 Nr. 239.

14) s. Hirsch S. 310; Gierke S. 346 u. Anm. 191; Wagner S. 43.

15) s. Endemann Bd. II, 1 § 385; Herold S. 348; Stintzing S. 72; Reichel S. 88; du Chesne S. 613; Turnau-Förster I, 294.

16) s. v. Thur S. 78; Kretzschmar Einf. 212; Sächs Arch. Bd. 11, 201; 12, 659; Wolff § 46 Fußnote 26; OLG. Dresden in ZZP. Bd. 33, 85.

Denn daß die Bestimmung des § 399 BGB. der Uebertragbarkeit des Berichtigungsanspruches nicht entgegensteht, da der Zessionar nur die Eintragung des Zedenten verlangen kann, haben wir gezeigt. Ferner kann man das dem Berichtigungsanspruch zugrunde liegende dingliche Recht nicht als den „geschuldeten Gegenstand" bezeichnen. Denn geschuldet wird nur die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs. Diese ist aber der Pfändung nicht unterworfen. Auch eine analoge Anwendung des § 851 I ZPO. ist daher nicht anhängig.

Du Chesne[17]), welcher nicht nur die Abtretbarkeit des Berichtigungsanspruchs, sondern auch seinen Vermögenswert verneint, greift, um dem praktischen Bedürfnis zu genügen, zu einer eigenartigen Konstruktion. Die Schaffung einer Befugnis des Pfändungsgläubigers, das dingliche Recht (gleichsam leihweise) zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs und damit der weiteren Durchführung der Zwangsvollstreckung geltend zu machen, und Schaffung einer entsprechenden Duldungspflicht des Schuldners vermöge staatlichen Aktes. Die Schaffung dieser Befugnis und Duldungspflicht kann nur dasselbe bedeuten wie eine Pfändung und Ueberweisung des Berichtigungsanspruchs zur Einziehung bei Vermeidung des Wortes „Pfändung". Denn das dingliche Recht soll und kann nicht berührt werden. Als Eigentümer kann der nicht eingetragene Schuldner nicht beschränkt werden. Ferner bedeutet die Annahme, durch die Pfändung des Berichtigungsanspruchs werde das Eigentum mit herübergezogen, eine Umkehrung des tatsächlichen Verhältnisses.

Mayer[18]), der aus dem Grundsatz des § 14 GBO. und des § 792 ZPO. die Befugnis des Gläubigers, des Berechtigten, ableitet, auch ohne Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung von dem Verpflichteten zu verlangen, vertritt den

17) S. 613; ders. in Sächs. Rechtspflege Bd. 14 S. 603; früher gegen die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs; in D. Not. V. 16, 73 für Pfändbarkeit, nicht weil sie sich nicht einwandfrei nachweisen oder auch nur konstruieren lasse, sondern weil der Gesetzgeber dies mittelbar gewollt habe, insofern er das Berichtigungsverfahren des § 14 GBO. mit Rücksicht auf die Pfändbarkeit in engen Grenzen geordnet habe (Motive S. 83; Denkschrift z. GBO. S. 49).

18) in Gruchot Bd 56, 536.

Standpunkt, daß § 857 III ZPO. sich nur auf Nießbrauch und beschränkte persönliche Dienstbarkeit beziehe. Zur Begründung beruft er sich auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Gruchot Bd. 54, 944. Mayer scheint hierbei aber zu übersehen, daß das Reichsgericht in dieser Entscheidung diese Rechtsgebilde nur als Beispiele für die Anwendung des § 857 III ZPO. anführt und ausdrücklich bemerkt, daß unter Ausübung des Rechts eine Ausübung zu eigenem Vorteil verstanden werden müsse. Diese Ausübung zu eigenem Vorteil lehnt es dann ausdrücklich nur für den damals vorliegenden auf Löschung gerichteten Berichtigungsanspruch ab. Daß das Reichsgericht den Berichtigungsanspruch für pfändbar erklärt, haben wir gezeigt. Außerdem zeigt der Absatz IV des § 857 ZPO., daß der Absatz III auch andere als jene vom Reichsgericht genannten Rechtsgebiete betrifft; denn nach Absatz IV, Satz 2 kann das Gericht insbesondere bei der Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte eine Verwaltung anordnen. Die vom Reichsgericht genannten Rechte sind Nutzungsrechte, unter § 857 III müssen also auch noch andere Rechte fallen. Unter diesen Umständen spricht auch die Begründung der Novelle zur Zivilprozeßordnung, durch welche die Vorschrift des § 857 III in das Gesetz gekommen ist, nicht für die von Mayer vertretene Ansicht, wenn sie auch besonders auf die §§ 1059, 1092 BGB. bezug nimmt[19]).

Das Ergebnis dieser Arbeit ist somit die Feststellung der Abtretbarkeit und Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs nach § 894 BGB.

---

19) s. auch Hirsch a. a. O. S. 310.

Lebenslauf

Am 18. Dezember 1906 bin ich, Manfred Finkel, in Pasewalk (Pommern) als Sohn des derzeitigen Bezirks-Rabbiners Dr. phil. Ephraim Finkel geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger.

Von Ostern 1916 ab besuchte ich das Friedrichs-Werdersche Gymnasium in Berlin, das ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf studierte ich acht Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Berlin, Breslau, Freiburg. Am 5./6. April 1929 bestand ich vor dem Kammergericht in Berlin die erste juristische Prüfung.

Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 1. Juni 1932 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau ab.